UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE
FACULTÉ DE DROIT

LA LÉGITIMATION

PAR

MARIAGE SUBSÉQUENT

ESSAI DE CRITIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

GUSTAVE ROUX

Avocat au Barreau de Marseille

MARSEILLE
Imprimerie SAMAT et Cie, Quai du Canal, 15

1902

LA LÉGITIMATION PAR MARIAGE SUBSÉQUENT

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE
FACULTÉ DE DROIT

LA LÉGITIMATION

PAR

MARIAGE SUBSÉQUENT

ESSAI DE CRITIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

GUSTAVE ROUX
Avocat au Barreau de Marseille

ACAD.
AIX-EN-PROV.
BIBL. BAT.
N.R.L.

MARSEILLE
Imprimerie SAMAT et Cie, Quai du Canal, 15

1902

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547006_0033

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM. BRY, doyen, professeur de Droit romain.
JOURDAN, professeur de Droit civil.
BOUVIER-BANGILLON, professeur de Droit commercial.
LACOSTE, professeur de Droit civil.
VERMOND, professeur de Droit romain.
MOREAU, professeur de Droit administratif.
PERREAU, professeur d'Économie politique.
CÉZAR-BRU, professeur de Droit civil.
FERRON, agrégé, chargé des cours de Procédure civile et voies d'exécution.
BABLED, agrégé, chargé du cours d'Économie politique.
BONNECARRÈRE, agrégé, chargé du cours de Droit criminel.
POLITIS, agrégé, chargé du cours de Droit international public.
ROMAN, chargé du cours d'histoire de Droit français.
TCHERNOFF, chargé du cours de principes du Droit constitutionnel comparé.
TRINQUAT, chargé du cours d'Économie politique et d'histoire des doctrines économiques.
DELPECH, chargé du cours d'éléments du Droit constitutionnel.
JOUGLA, secrétaire.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

Anciennes Lois françaises. (Recueil).
Accarias. Droit Romain.
Annales du Barreau français.
Aubry et Rau. Droit Civil.
Audinet. Droit International privé.
Anthoine de Saint-Joseph. Concordance entre les Codes Civils Étrangers et le Code Napoléon.
Baudry-Lacantinerie. Droit Civil.
Bigeon. Thèse de Doctorat. Paris 1897.
Bry. Droit Romain.
Blackstone. Commentaires.
Clunet. Recueil de Droit International privé.
Code Civil autrichien.
Code Civil italien.
Code Civil espagnol.
Demolombe. Droit Civil.
Decormis. Consultations.
Denisart. Décisions.
Duranton. Cours de Droit français.
Dalloz. Recueil périodique.
Dalloz. Codes annotés.

D'Espagnet. Droit International privé.
Fuzier-Hermann. Code Civil annoté.
Fenet. Travaux préparatoires du Code Civil.
Glasson. Histoire du Droit et des Institutions de l'Angleterre.
Glasson. Histoire du Droit français.
Girard. Droit Romain.
Guillouard. Droit Civil.
De la Grasserie. Code Civil allemand.
Huc. Droit Civil.
Huc et Orcier. Code Civil italien.
Kerr. The Student's Blackstone.
Leffingwell. Illegitimacy.
Laurent. Droit Civil.
Laurent. Droit International privé.
Laferrière. Histoire de l'Ancien Droit.
Lehr. Institutions de l'Angleterre.
Lehr. Droit Civil russe.
Lehr. » » scandinave.
Lehr. » » espagnol.
Laneyrie. Code Civil portugais.
Lepelletier » » »
Levé. Code Civil espagnol.
Merlin. Répertoire de Jurisprudence.
Planiol. Droit Civil.
Pothier. Droit Civil.
Sirey. Recueil périodique.
Vincent. Revue pratique de Droit International privé.
Weiss. Droit International privé.

INTRODUCTION

La légitimation est certainement une des questions juridiques qui touchent de plus près à l'ordre sociologique et moral. Instituée à la fois pour diminuer, dans la mesure du possible, les unions illégitimes, et aussi pour adoucir le sort des enfants naturels et leur assurer les bénéfices d'une légitimité qu'ils n'avaient pas lors de leur naissance, la légitimation est, depuis un siècle, demeurée telle que le législateur de 1804 l'a établie, malgré les attaques, malheureusement trop fondées, dont elle a été l'objet. Les juristes s'écartent peu des sentiers tracés, et il existe, dans le droit comme partout,

des ornières dont on sort difficilement : ce sont la tradition et la doctrine.

En matière de légitimation, il s'est même produit ce phénomène bizarre que les auteurs du Code ont rétrogradé et qu'ils nous ont dotés d'une institution plus restreinte que celle qu'ont connue le droit romain, notre ancien droit et nos vieux auteurs. Ce sont les imperfections de ce système que nous avons voulu démontrer, et c'est pourquoi nous avons intitulé cette étude « Essai de Critique ».

Traiter à fond la légitimation par mariage subséquent au point de vue soit historique, soit juridique, cela nous eût entraîné sur les traces de devanciers trop remarquables. Notre but est plus modeste.

Nous avons voulu comparer la légitimation par mariage subséquent telle qu'elle est régie par notre Code, en la comparant, d'une part, avec le droit romain et notre ancien droit, d'autre part avec les nations européennes qui ont également, pour la plupart, admis cette institution, mais en y apportant des tempéraments qui la rendent plus parfaite et plus équitable que la nôtre.

L'Angleterre est la seule nation d'Europe qui ait repoussé la légitimation. Les motifs sur lesquels s'appuient les juristes anglais pour baser cette prohibition sont d'une moralité et d'une équité telles, que nous n'avons pas hésité à les suivre dans cette voie, et que nous devrons proclamer la supériorité de la législation anglaise en la matière.

Quant à la légitimation admise par notre Code dans trois articles assez brefs, nous n'avons pas voulu l'étudier en détail, ce qui nous aurait amené à une banale compilation : nous nous sommes borné à traiter, au point de vue de la discussion, les controverses qui ont pu être soulevées par la doctrine ou la jurisprudence.

Enfin, en droit international privé, la question de la légitimation a fait surgir un certain nombre de problèmes que nous avons étudiés en nous inspirant surtout de la pratique, si puissante ici.

Tel est, très brièvement, le plan de cet « Essai ». L'idée principale qui l'a inspiré est celle que, dans notre législation actuelle, il y a quelque chose, il y a beaucoup à faire, non pas tant pour adoucir le sort des enfants naturels, tristes fruits d'unions

illégitimes, que pour enrayer ces unions elles-mêmes si contraires à la famille, à la société, à l'Etat. Une refonte, ou, tout au moins, une réforme de notre système de légitimation s'impose. Notre vœu le plus ardent est de la voir se réaliser dans le plus prochain avenir!

CHAPITRE PREMIER

De la Légitimation dans l'Histoire

La légitimation ne fut évidemment pas connue par les peuples primitifs chez lesquels régnait en général la polygamie, sauf quelques peuplades de l'Inde qui connurent la polyandrie. Les Egyptiens et les Hébreux étaient polygames : on peut lire dans la Bible que Salomon dansait devant l'Arche avec ses trois cents femmes. Chez les Grecs, les mœurs s'affinèrent ; la monogamie commença à fleurir et le mariage à être en honneur. Aux temps que chanta Homère, la fidèle Pénélope n'était pas une exception parmi les femmes hellènes. Mais on ignorait encore ce qu'était la légitimation. A Sparte même, les enfants appartenaient à l'Etat qui avait sur eux droit de vie et de mort. Les Romains de l'époque primitive

et même classique ne la connurent pas davantage. Les peuples du Rhin éprouvaient la légitimité des enfants en les plongeant avec un glaive dans le fleuve : si le glaive surnageait, l'enfant était légitime [1]. Dans d'autres contrées, à la naissance de l'enfant, le père, pour prouver la légitimité aux yeux de tous, le portait sur son bouclier, ou le plaçait sous le poële.

De tous ces usages, se détache évidemment une idée plus nette de la naissance légitime et du lien de fait et de cœur qui unit l'enfant à ses auteurs. Mais il appartenait au Droit Romain de formuler le premier le grand principe de la légitimation, et d'indiquer les moyens d'y parvenir.

En droit romain, la légitimation, qui ne fut établie que sous les empereurs chrétiens, eut pour prodromes deux hypothèses spéciales dans lesquelles on voit des enfants issus d'un mariage du droit des gens tomber après coup sous la puissance paternelle. Ce sont la *causæ probatio* et l'*erroris causæ probatio* sur lesquelles nous n'insisterons pas, car elles n'ont avec la légitimation que de très lointains rapports. Notons simplement qu'elles furent créées pour faciliter aux Latins-Juniens et aux pérégrins l'acquisition de la cité et

(1) Ferron. *Coutume de Bordeaux*, p. 305.

du droit de puissance paternelle sur leurs enfants. Voici, en quelques mots, ce qu'étaient ces deux institutions très anciennes :

Pour la *causæ probatio*, nous supposons un citoyen romain qui épouse par un mode non solennel une femme affranchie, latine ou pérégrine. Les enfants qui naissent de cette union sont des bâtards ou *spurii*. D'après la loi *Ælia Sentia*, lorsque le *spurius* aura atteint l'âge d'un an, ses parents pourront se présenter devant le prêteur accompagnés de sept témoins, citoyens romains et pubères, et là, si les témoins déclarent que les parents se sont unis pour avoir des enfants, *liberorum procreandorum causa*, le prêteur les déclare citoyens romains et l'enfant tombe sous la *patria potestas* de son père.

Quant à l'*erroris causæ probatio*, elle ressemble fort à la *causæ probatio* et a lieu lorsqu'un citoyen romain a, par erreur, épousé une pérégrine ou une étrangère. Il n'a qu'à prouver son erreur devant le prêteur qui octroie aux conjoints et, par suite, à leurs enfants, la cité romaine [1].

Nous ne citerons que pour mémoire l'adoption des *sui juris*, l'adrogation des *alieni juris*.

(1) Mais, à la différence de la *causæ probatio*, il n'est pas nécessaire que l'enfant ait un an.

Ce ne sont pas là des procédés qui puissent être comparés à l'institution qui nous occupe.

Dans la législation romaine, nous pouvons, en consultant les auteurs, relever trois modes principaux de légitimation : la légitimation par rescrit du prince, la légitimation par oblation à la curie, et enfin la légitimation par mariage subséquent.

Pour remédier au cas où la légitimation ne pourrait avoir lieu par *subsequens matrimonium* par suite de la mort, de l'absence ou de l'indignité des concubins, alors surtout que Justin eut interdit l'adrogation des enfants naturels, Justinien permit au père de solliciter un rescrit impérial produisant les mêmes effets que le mariage. Le consentement des enfants était exigé. Justinien donna la même sanction au vœu du père formellement exprimé dans son testament, et c'est cette légitimation que certains auteurs ont qualifiée de légitimation par testament.

A l'encontre des autres modes de légitimation qui puisèrent leur principe et leur raison d'être dans l'amour présumé des parents pour leurs enfants et le désir d'assurer à ceux-ci le même rang et la même situation qu'eux-mêmes, la légitimation par oblation à la curie fut créée dans un but exclusivement fiscal. Aussi est-elle la dernière en

date. Pour comprendre l'esprit de cette institution, il nous faut envisager les charges écrasantes qui pesaient sur les curions ou *curiales*, tenant lieu, tout à la fois, dans les cités romaines, de trésoriers-payeurs généraux et de receveurs municipaux. Il doivent tout ensemble payer les jeux et les spectacles, dont le prix est exorbitant, percevoir les impôts du versement desquels ils sont responsables, offrir au prince des présents pour toutes les circonstances heureuses de son règne : ces présents qui consistent, au début, dans une simple couronne d'or, *aurum coronarium*, prirent vite une importance plus grande et se changèrent en versement de sommes énormes. Et comme compensation à cette triste situation, on leur offrait l'exemption de certains châtiments corporels, comme la fustigation, ou l'honneur qu'ils pouvaient retirer d'une charge assez peu honorifique en elle-même. Cet honneur était d'ailleurs si peu brigué que tous les citoyens s'efforçaient de l'éviter, et que les empereurs durent employer la force pour recruter les curions parmi les propriétaires possédant au moins vingt-cinq arpents de terre. La curie était, de plus, héréditaire, et les fils héritaient de la situation du père ; mais les

enfants nés d'une union illégitime, *ex concubinatu*, échappaient à cette obligation.

Les empereurs Théodose le Jeune et Valentinien décidèrent que le père curion pouvait légitimer ses enfants naturels en les offrant à la curie de son pays. Après la mort du père les enfants avaient la faculté de demander cette légitimation toute spéciale, à la même condition. L'esprit dans lequel furent rédigées ces lois est évident. On espérait par cette promesse de légitimation recruter de nouveaux membres à la curie. Nous doutons que, dans la pratique, cette innovation ait eu un grand succès.

La légitimation par oblation à la curie ne vit le jour qu'après la légitimation par mariage subséquent.

Ce dernier mode de légitimation ne reçut de sanction légale qu'à l'époque de la décacence romaine. L'adoption et l'adrogation, en effet, tout en permettant au père de donner à ses enfants naturels son nom et tous les droits à sa situation et à sa succession, n'étaient cependant pas faites pour encourager au mariage. Elles atteignaient même le but contraire, puisqu'elles produisaient les effets du mariage à l'égard des enfants, tout en étant exclusives du mariage lui-même. Ces insti-

tutions devaient, sous l'influence moralisatrice de la religion chrétienne, sans disparaître, faire place à un nouveau mode permettant de rendre les enfants légitimes.

Constantin, en effet, abolit les peines civiles qui avaient été édictées par la loi romaine [1] à l'encontre des célibataires, et, pour encourager au mariage ceux qui avaient des enfants nés du concubinat, il établit la légitimation de ces enfants naturels par le mariage subséquent. Quant au concubinat lui-même, il ne l'abolit point : ces unions illégitimes étaient tellement entrées dans les mœurs romaines qu'une prohibition formelle eût été lettre vaine [2]. Il suffit, pour s'en convaincre, de relire les auteurs romains dans le tableau historique et satirique qu'ils ont tracé des mœurs de Rome. L'un d'eux nous raconte que les matrones romaines comptaient le nombre d'années par le nombre d'unions légitimes, ou surtout illégitimes qu'elles avaient contractées. Constantin se contente d'interdire le concubinat aux hommes déjà mariés ! Ce simple trait est instructif. La

(1) Lois *Julia* et *Papia Poppæa* leur défendant d'être institués et de recueillir un legs.

(2) Le concubinat n'était pas, à proprement parler, une union illégitime dans le sens que nous envisageons aujourd'hui, mais une sorte d'union de seconde main, tolérée par la loi.

légitimation, ou plutôt la volonté de légitimer les enfants naturels, servit donc de trait d'union entre le concubinat et le mariage : elle fut comme la passerelle reliant l'union illégitime à l'union légitime et sanctifiée par l'Eglise. Le désir de donner à leurs enfants l'investiture légitime devait pousser les parents vers la nouvelle institution. Constantin estima que ce motif pouvait ne pas être suffisant et il y joignit la défense formelle pour les pères de faire des libéralités par donation ou testament à leurs enfants naturels. Cette prohibition, dont le but était louable, dépassait évidemment la mesure, et la pratique, comme d'usage, chercha à l'éluder par toutes sortes de moyens détournés. Aussi fut-elle modifiée par l'empereur Valentinien qui permit aux citoyens ayant des enfants légitimes de laisser à leurs enfants naturels une part de leur succession ne pouvant dépasser le douzième. Pour la mère, selon l'ancien droit civil, ses enfants suivant sa condition, il y avait entre elle et eux droit réciproque d'hérédité.

De plus, la légitimation avait d'abord été interdite aux hommes de dignité, qui avaient des enfants de femmes non honnêtes ou de condition basse, mais cette défense fut abrogée par la novelle 117 de Justinien. Enfin, le mariage subséquent ne

pouvait légitimer les enfants adultérins ou incestueux.

Telle est, dans ses grandes lignes, cette institution spéciale de la légitimation par mariage subséquent en droit romain. Sous le haut patronage de l'Eglise et du droit canonique qui la préconisaient, elle pénétra dans nos mœurs et fut reconnue par notre ancien droit.

Avec la légitimation par mariage subséquent, la légitimation par rescrit du prince fleurit également dans l'ancienne France : la légitimation par testament y resta inconnue.

Quant à la légitimation par oblation à la curie, Merlin (1) nous cite un cas qui semble s'en rapprocher, à son avis. On peut, dit-il, dans une certaine mesure, comparer l'entrée dans la curie avec l'accès à la profession religieuse dans un monastère. Le concile de Poitiers décida que les enfants naturels embrassant la profession religieuse bénéficieraient d'une sorte de légitimation leur permettant de recevoir les ordres sacrés sans dispenses, mais qui ne les habiliterait pas à posséder des prébendes. Pour cela, comme nous le verrons plus tard, une lettre du prince est obligatoire.

(1) Merlin, *Répertoire de Jurisprud.*, sect. 1, p. 754.

Nous devons maintenant étudier la légitimation par mariage subséquent et la légitimation par rescrit du prince dans notre ancien droit.

La légitimation par mariage subséquent, sous l'influence du droit canonique, régna en souveraine en France ; mais elle n'était pas entourée de conditions ou de formalités. D'après la décrétale : « *Tanta vis est matrimonii* » le mariage par lui-même opérait légitimation. Ce n'est que dans certains cas qu'on exigeait des formalités préalables. C'est ainsi que Decormis [1] nous indique que « mariage avec qui était déjà marié n'excuse pour « les effets civils par la bonne foi que quand il est « fait solennellement. »

Et plus loin, le même ajoute : « Mais il faut « pour cela » (pour que les enfants soient légitimés), « que le mariage ait été fait publiquement, avec « les solennités requises aux mariages, publication « des bans, la présence du curé avec témoins, en « face de l'Eglise ; sans quoi la femme ne peut pas « prétendre de bonne foi. »

Ce ne sont pas, d'ailleurs, des conditions spéciales qui sont exigées pour cette espèce particulière : ce sont les conditions requises pour tous mariages à l'époque.

(1) Consultations de Decormis Ch. XXXV.

Quant à la légitimation par mariage subséquent, on peut en trouver la trace dans nombre de nos anciennes coutumes. L'article 108 de la coutume de Troyes porte : « Les enfants nés hors mariage « *de soluto et soluta*, puis que le père et la mère « s'épousent l'un l'autre, succèdent et viennent à « partage avec les autres enfants si aucuns y a. » L'article 34 et l'article 35 de la coutume d'Auxerre, la coutume de Paris, les articles 31 et 92 de la coutume de Sens, l'article 33 de la coutume de Bar, l'article 297 de la coutume de Melun, les coutumes des pays basques parlent aussi et s'occupent de la légitimation par mariage subséquent. Dans la plupart des provinces, ce mode de légitimation existe, et de nombreux arrêts des divers Parlements ont été rendus en des causes l'intéressant.

Nous n'insisterons pas sur les diverses discussions soulevées en ces espèces, car nous les retrouverons dans les travaux préparatoires des articles 331, 332 et 333.

Nous citerons simplement pour mémoire un arrêt rendu par la Cour de Paris le 4 septembre 1644 sur le rapport de M. l'abbé Langlois dans une espèce qui intéressait feu Jérôme, Dominique de Cyranno (l'arrêt ne mentionne pas qu'il fût de

Bergerac.) Ce sieur de Cyranno était bigame, ayant épousé en 1697 demoiselle Elisabeth de Chéry et en 1714 Marie Cherbois. Il mourut en 1741 laissant, avec un nom qui plus tard devait devenir célèbre, trois enfants de sa seconde union contre laquelle sa première femme n'avait pas protesté. La Cour décida que, vu cette attitude de la première femme et pourvu que cette dernière fût remboursée de son douaire, les trois enfants pourraient succéder à leur père. Ces enfants bénéficiaient donc d'une sorte de légitimation toute spéciale et accordée surtout en faveur des enfants. « Cet arrêt a cependant déclaré abusif le « mariage de Cyranno avec Marie Cherbois, » ajoute gravement Denizart ! [1]

On a essayé de soutenir qu'en pareil cas, lorsque la bonne foi de l'un des conjoints est incontestable, la légitimation s'opère par elle-même, malgré le vice qui infeste l'union. Mais ceci n'est pas rigoureusement exact : c'est le mariage par lui-même qui produit effet et non la bonne foi, comme certains auteurs se sont plus à l'affirmer. Nous sommes donc en présence d'une légitimation par mariage subséquent.

(1) Denizart, t. III. p. 69.

Un autre arrêt de 1702 jugea adultérins les enfants de Gabrielle Pereau « la Belle Epicière », parce qu'elle n'avait pu prouver une réconciliation avec son mari depuis le commencement du procès, qui dut traîner en longueur ; or, ces enfants étaient nés entre temps, au milieu des incidents et de la lenteur de la procédure. Un mariage subséquent ne put les légitimer.

Toute la doctrine et toute la jurisprudence de notre ancien droit s'accordent également pour décider qu'en vertu de la fameuse décrétale du pape Alexandre III : *Tanta vis est matrimonii ut qui antea sunt geniti post contractum matrimonium legitimi habeantur*, les mariages putatifs suffisent pour légitimer.

Les arrêts s'occupent également de la légitimation par lettres du pape ou du roi, qui produit tous les effets de la légitimation par mariage subséquent, sauf qu'elle ne permet pas à l'enfant légitimé d'hériter *ab intestat* de ses parents.

Cette opinion est, d'ailleurs, celle de Pothier qui dit [1] : « La légitimation des enfants, nés « avant mariage, que le mariage de leurs père et « mère opère, a bien plus d'effet que celle qu'un

(1) Pothier : *Du mariage.*

« bâtard obtient par lettre du prince. Celle-ci n'ac-
« corde aux enfants légitimés que le droit de porter
« le nom de leur père et de porter ses armes avec
« une brisure : elle ne les rend pas habiles à suc-
« céder ni à leur père, ni à leur mère, ni à aucun
« parent de la famille de leur père ou de leur mère. »

Telle est, en effet, la vraie situation des enfants naturels légitimés par lettres du prince, ainsi que nous allons le voir.

Quant aux autres discussions qui se sont agitées devant les Parlements au sujet de la légitimation par mariage subséquent, ce sont exactement les mêmes que celles qui s'élevèrent au Tribunat, lors des travaux préparatoires du Code civil ; ce sont, pour la plupart, les mêmes que celles dont s'occupe notre jurisprudence actuelle : légitimation admise ou refusée dans le cas de mariages *in extremis*, légitimation accordée ou déniée aux enfants incestueux dont les parents ont pu se marier grâce à l'obtention de dispenses, légitimation discutée au cas de mariage avec un étranger..... Cela se plaide encore de nos jours ! Tant il est vrai que les mêmes questions passionneront toujours l'esprit humain, et que, tout comme l'histoire, le droit n'est qu'un vaste et éternel recommencement !

Le mariage subséquent fut donc, dans notre

ancien droit, le mode de légitimation le plus usité, mais ce ne fut pas le seul, et, à côté de lui, nous voyons s'élever et fleurir une seconde légitimation ; la légitimation par rescrit du prince [1] déjà admise en droit romain, et que nous nous étonnons de ne pas trouver dans notre législation actuelle.

Il est intéressant autant qu'instructif de passer en revue quelques cas spéciaux et curieux de ce second mode de légitimation. Nous pourrons voir qu'elle fut employée surtout pour les bâtards de haute naissance et de noble lignée.

En 1193 [2] une bulle du pape légitime les enfants issus du mariage de Philippe-Auguste avec la princesse Marie ou Agnès, fille du duc de Méranie ou de Brême célébré pendant le divorce d'avec Isemburge.

Cette légitimation eut lieu à cause de la bonne foi, motif qui fut souvent employé à l'époque en semblable matière. (C. F. supra.) Cette bulle fut confirmée par quatorze prélats français. La naissance équivoque de Marie, l'un de ces enfants, changea, dit-on, l'usage d'appeler reines les

(1) Par ces mots : rescrit de prince nous entendons à la fois les lettres du Roi et les bulles des Papes qui avaient force de loi en pareille matière. Il ne faut pas oublier, en effet, que leur souveraineté temporelle était reconnue à l'époque.

(2) Recueil des anciennes lois françaises. *Passim*.

filles de nos rois. On ne les appella plus que Mesdames [1].

Le 21 juillet 1368, un mandement porte que les lettres de légitimation ne pourront être délivrées que scellées et passées à la Chambre des comptes.

L'Ordonnance Cabochienne du 25 mai 1413 règle les droits à prélever sur les légitimations qui prennent, à cette époque, un caractère qu'elles ne quitteront plus : celui de constituer aux yeux du Trésor une mesure exclusivement fiscale, une faculté qu'il est facile d'obtenir moyennant finances.

En 1427, Charles VII signe à Montrichard les lettres de légitimation d'une fille naturelle de Charles VI (Chart. de Bourges, f° 116. Manuscrit de la Biblioth. Nationale carton 115). Le texte en est pittoresque et mérite d'être cité :

« *Dominus Rex, per suas litteras patentes in*
« *cera viridi et filis sericis sigillatas, datas*
« *apud Montem Richardi mense Januarii 1427,*
« *legitimavit Margaritam de Valerio, filiam*
« *naturalem domini nostri regis ultimi defuncti*
« *cui parcat Deus concedens et dispensans cum*
« *eadem Margarita ut ipsa possit bona tempo-*
« *ralia mobilia et immobilia quæcumque acqui-*
« *rere et jam acquisita et per eum sibi data*

(1) Velly. III. 381.

« *possidere et tenere et de eisdem intervivos vel*
« *in testamento disponere and suæ libitum volun-*
« *tatis ad successionem matris suæ Odette de*
« *Champdivers ceterorumque parentum et ami-*
« *corum carnalium suorum de latere matris*
« *suæ ex testamento vel intestato dummodo de*
« *ipsorum possesserit voluntate et nisi alteri*
« *foret jam jus quæsitum et ad quoscumque hono-*
« *res et alios actus legitimos admittatur. Littera*
« *cujus legitimationis fuit hoc modo expedita*
« *in Camera Compotorum domini regis...* »

Et ce qui prouve combien ces sortes de légitimation étaient fréquentes et admises, c'est que le pape Martin ne craint pas de dire dans une de ses bulles que Charles VI était un prince très pieux et de très illustre mémoire !

En septembre 1461, Louis XI signe les lettres de légitimation de Guillaume, évêque de Tournay, bâtard. Nous ne résistons pas au désir de citer quelques fragments de ces lettres, écrites, celles-là en français [1] :

« Loys.... Oye la supplication de nostredit

(1) Comme on verra, ces lettres ne confèrent pas la vraie légitimation, mais habilitent simplement le bénéficiaire à occuper certaines charges dont sa naissance naturelle l'excluait. C'est bien en cela, comme le faisait remarquer Pothier, que consiste la différence entre la légitimation par mariage subséquent et la légitimation par rescrit du prince.

« conseiller Guillaume, evesque de Tournay... et « pour les bons et agréables services qu'il nous a « faits et désire faire, comme de ce sommes accou- « tumez : icelluy Guillaume, evesque de Tournay, « de nostre certaine science, pleine puissance et « espécial, avons légitimé et légitimons et le deffaut « de sa nativité encouru par vice de nature, et « couple illicite, avons pour ses mérites et recom- « mandations, aboly et effacé, abolissons et effa- « çons du tout par les présentes, voulans et lui « octroyans de nostredite grâce que comme per- « sonne légitime et habile il puisse de tous les « biens qu'il a desjà acquis ou qu'il acquerra en « temps à venir, qu'il a donnés ou donnera au « prouffit de l'église et pour l'accroissement du « service divin...»

En septembre 1463, ce même Louis XI signe les lettres patentes portant légitimation de Louis de Bourbon, fils naturel de Charles de Bourbon et de Jeanne de Bournau, sa cousine. Voici le début emphatique et ampoulé de ces lettres : « *Illégitime natos quos vite decorat honestas nature vitium minime decolorat ; nam decor virtutis abstergit in prole maculam geniture et pudicitia morum pudor originis aboletur.* »

Sous Louis XII, les ordonnances de Blois, ren-

dues en mai 1498, viennent solutionner un cas spécial. Les gouverneurs de provinces et leurs lieutenants avaient, paraît-il, pris l'habitude de délivrer des lettres de légitimation, moyennant argent, et sans en référer au roi, frustrant ainsi le fisc à leur profit. C'était un abus à réprimer : aussi les ordonnances y mirent-elles bon ordre :

« ... Que à nous seuls et à nos successeurs, rois « de France, appartienne de donner grâce, par- « dons, légitimations.

« ... Révoquons par édit perpétuel et irrévocable « ledit pouvoir des gouverneurs... en leur faisant « inhibition et défense que doresnavant ils ne « donnent grâce, rémissions, annoblissements et « légitimations. »

Sous Henri IV, on trouve un grand nombre de lettres de légitimation ; nous devons à la vérité de reconnaître qu'une assez grande quantité de ces lettres est faite en faveur des enfants du roi que l'histoire, après le peuple, n'a pas sans motifs surnommé le Vert-Galant. C'est ainsi que furent légitimés en janvier 1585, César fils naturel du roi et de Gabriel *(sic)* d'Estrées, et d'autres enfants naturels en mars 1597, avril 1599, janvier 1603, janvier et mars 1608 et novembre 1609.

Nous trouvons sous Louis XIV, en novembre

1681 des lettres de légitimation globales pour tous les enfants du roi y dénommés avec droit de succession réciproque. C'est une méthode plus rapide et plus simple que les légitimations personnelles, mais cela prouve avec quelle désinvolture le roi légitimait les enfants quand il y avait un intérêt quelconque.

De plus, sous le règne du Roi-Soleil en 1657, une déclaration royale confirma, moyennant finances les légitimations, ennoblissements, et autres faveurs accordées sous son règne.

Le 22 juillet 1697, paraît une nouvelle déclaration concernant les lettres de naturalité et de noblesse :

« ... Et pareillement voulons que tous les bâtards « et enfants de nos sujets gentilshommes et rotu- « riers, soit qu'ils aient obtenus nos lettres de « légitimation, ou non, payent aussi de même, « sur les quittances du garde de notre trésor royal, « les sommes auxquelles il seront aussi modéré- « ment taxés sur les rôles qui en seront arrêtés « en notre conseil, avec les deux sols pour livre « d'icelles moyennant le paiement desquelles som- « mes nous leur avons ôté la note et tache d'illégiti- « mation ; nous voulons qu'ils soient censés tenus « pour légitimes, même qu'ils portent les noms et

« armes de leurs pères, avec la marque néan-
« moins de la bâtardise. »

Par cette courte incursion dans le domaine de l'histoire, on peut donc voir que la légitimation par rescrit du prince a toujours été connue dans notre ancien droit. On trouve dans le trésor des Chartres une quantité considérable de lettres de légitimation. Il est certain que les bénéfices rapportés au fisc étaient pour beaucoup dans la dation de ces lettres royales. Il est non moins évident que ces légitimations devaient être accordées, surtout sous nos derniers rois, avec la plus grande facilité à ceux qui avaient les moyens de payer les droits qui les frappaient. Toute règle a son abus.

Mais cette légitimation spéciale basée sur la souveraineté temporelle des rois et des papes, avait de très grands, de très précieux avantages que nous étudierons plus tard, en nous étonnant de ne pas trouver trace de cette institution dans le Code civil de 1804, alors qu'elle a été admise par la plupart des législations européennes.

Dans le droit intermédiaire, et nous entendons par ce mot les institutions juridiques qui fleurirent dans le chaos de l'époque qui sépara la Révolution de l'Empire, la légitimation fut régie par une loi

du 14-24 floréal an II (4-14 mai 1803). Le titre de cette loi était le suivant :

« Loi relative au règlement de l'état et des « droits des enfants naturels dont les pères sont « morts depuis le décret du 12-14 brumaire an II « jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur « la paternité et la filiation et sur les successions. »

Cette loi se borne à soumettre les droits des enfants naturels aux règles du Code. L'article 3 seul nous intéresse. Il est ainsi conçu :

« Les conventions et les jugements passés en « force de chose jugée par lesquels l'état et les « droits des dits enfants naturels auraient été « réglés, seront exécutés selon leur forme et « teneur. »

C'est là simplement une mesure d'attente destinée à empêcher des réclamations qui auraient pu apporter des perturbations dans les familles.

Quant à la légitimation, par mariage subséquent, son sort n'était pas douteux. Admise par le droit canonique et notre ancien droit, sanctionnée par la doctrine et la jurisprudence, patronnée par Pothier, le grand arbitre des jurisconsultes de l'époque, elle devait être maintenue dans notre Code civil; ce ne fut pas toutefois sans certaines discussions, d'où elle sortit amoindrie et très changée.

Le projet de loi soumis au Conseil d'Etat à la séance du 24 brumaire an X (15 novembre 1801), comportait cinq articles qui furent réduits à trois, après délibération. Le grand principe de la légitimation par mariage subséquent fut admis, mais on discuta assez longuement sur les détails.

C'est ainsi que Portalis reconnaît que la légitimation par mariage subséquent n'est pas un effet naturel du mariage, mais un bienfait de la loi. La légitimation a été introduite en France, non par le droit civil, mais par le droit canonique. Il faut donc nous en rapporter à ce droit et exiger comme lui que le témoignage qui donne un état aux enfants naturels soit rendu dans une période qui ne soit pas suspecte. La reconnaissance qui serait faite après le mariage pourrait avoir pour effet d'introduire dans la famille des enfants étrangers. Autrefois, il y avait, en pareil cas, des cérémonies publiques au moment du mariage, et leur omission privait les enfants du bénéfice de la légitimation. Pourquoi les supprimer ?

M. Réal cite au contraire l'opinion de Pothier qui prétend que le mariage, par lui-même, est suffisant pour légitimer les enfants, selon la fameuse décrétale : *Tanta est vis matrimonii*..

Le Premier Consul dit, confirmant l'opinion de

Portalis, qu'attribuer des effets à la reconnaissance postérieure du mariage, ce serait laisser les familles dans l'incertitude et donner la faculté de créer des enfants par consentement mutuel.

Cette discussion terminée, l'article IV du projet souleva aussi des objections. Cet article était ainsi conçu : « Le mariage contracté à l'extrémité de la « vie entre deux personnes qui auraient vécu en « concubinage, ne légitime point les enfants qui « seraient nés avant ledit mariage ».

C'est là la fameuse question du mariage *in extremis* et de ses effets.

Elle fut vivement débattue !

Empêcher les enfants naturels d'être légitimés par un mariage tardif, c'est, dit M. Rœderer, punir un crime par un autre crime !

Malleville traita ce projet de « prime à la débauche ! » La grande sagesse du législateur n'est pas de réparer les effets du crime, mais de les prévenir.

M. Réal, au point de vue historique, démontre que cette prohibition rigoureuse appliquée aux mariages *in extremis* est de date récente. On la voit apparaître, pour la première fois, dans une ordonnance de 1639 que les juristes de l'époque n'hésitèrent pas à qualifier d'« odieuse » ! Puis l'arti

cle 6 de l'édit de mars 1667 interdit même aux enfants naturels de succéder. Cet édit, comme le dit Lebrun, fut fait dans un esprit de haine, et il ne faut pas nous étonner d'y trouver de pareilles prohibitions. Cette loi, ajoute-t-il, satisfait d'avides collatéraux. Elle frappe le mari au moment où il obéit à la loi.

On a objecté qu'il ne convenait pas « d'allumer « les flambeaux de l'hymen aux torches funé- « raires ! »

Mais n'est-ce pas une consolation que l'on ne doit pas et que l'on ne peut pas refuser au père que celle de penser que ses enfants pourront lui succéder après sa mort ?

La rédaction originaire des futurs articles du Code concernant la légitimation fut adoptée au Conseil d'Etat dans la séance du 29 fructidor an X, communiquée le lendemain à la section de législation du Tribunat qui l'examina dans la séance du 19 vendémiaire an XI (11 octobre 1802).

Enfin, la rédaction définitive du Conseil d'Etat eut lieu dans la séance du 13 brumaire an XI (4 novembre 1802). La communication officielle des articles 331, 332 et 333 du Code civil fut faite au Tribunat par le tribun Lahary.

Ils furent présentés au Corps Législatif par

Bigot-Préameneu qui en fit un exposé de motifs le 20 ventôse an XI (11 mars 1803).

Il explique les raisons qui avaient fait rejeter la prohibition des mariages *in extremis* qu'il trouve très moraux.

Puis, il aborde le sujet de la légitimation par rescrit du prince, et sent la nécessité de justifier sa disparition de notre droit :

« Une autre espèce de légitimation avait lieu « dans l'ancien régime. Elle se faisait par l'auto- « rité du prince. Elle n'attribuait point tous les « droits de la légitimité. Le principal objet de « cette prérogative royale était de faire cesser, « pour ceux qui obtenaient cette faveur, l'incapa- « cité de remplir des dignités et des emplois. Cette « incapacité a été regardée comme une prescrip- « tion inutile et même nuisible à l'ordre social. « Depuis longtemps le préjugé qui tenait les en- « fants naturels dans l'avilissement a été détruit « par la Raison et l'Humanité ! » [1].

Et le tribun Duveyrier, chargé de la discussion des articles devant le Corps Législatif, abonde dans le sens de Bigot-Préameneu.

Au sujet des mariages *in extremis* auxquels la

(1) *Fenet.* Travaux préparatoires.

nouvelle loi donne, par son silence même, le pouvoir de légitimer, il dit :

« On voulait punir la faute du mariage et on en « rassemblait tout le châtiment sur ceux qui ne « l'avaient pas commise. »

Puis, abordant la question de la légitimation par rescrit, il insiste sur les motifs apportés par Bigot-Préameneu à l'appui de sa suppression de notre Code :

« La légitimation par lettre du prince n'était « point un usage mais un abus de la souveraineté « usurpée. Et comme les abus d'usurpation n'ont « point de limites, on allait jusqu'à légitimer les « bâtards adultérins ! »

Motifs bien pauvres et phrases bien creuses ! Certes, nous l'avouons, la légitimation par rescrit du prince a pu, dans certains cas, mériter des reproches qui lui furent adressés par Bigot Préameneu et Duveyrier. Mais, pourtant, en considérant les motifs qui militaient en faveur du maintien de la légitimation par rescrit, nous verrons que ces motifs étaient de beaucoup plus puissants et plus décisifs que ceux apportés par les tribuns devant le Corps Législatif.

Mais ces motifs n'étaient pas ceux qui déterminèrent la suppression des lettres de légitimation.

Il s'agissait de détruire tout ce qui, de près ou de loin, pouvait se rattacher au régime aboli, à la royauté « usurpée », comme disait Duveyrier. Et, certes, rien ne dépendait davantage de la volonté royale que ces lettres conférant légitimation que le roi accordait, selon son bon vouloir, à ses propres bâtards, à ses favoris eux-mêmes quand leur naissance était illégitime. De plus, la légitimation par rescrit était aussi devenue une mesure fiscale particulièrement vexatoire, en ce qu'elle ne pouvait s'adresser qu'aux favorisés de la fortune. Ces considérations étaient diamétralement opposées aux idées d'égalité et de liberté qui fleurirent après la Révolution de 1789 et nous devons alors moins nous étonner de la disparition de notre Code de la légitimation par rescrit.

D'autre part, nous l'avons vu, les lettres de légitimation ne permettaient aux enfants naturels ainsi légitimés d'aspirer et d'atteindre à certaines charges, à certaines fonctions inaccessibles aux bâtards. C'était encore là une inégalité à supprimer, un abus à faire disparaître !

Enfin, les auteurs du Code n'ont pas étudié le véritable côté de la question : ils n'ont vu la légitimation par rescrit que sous un jour faux, telle qu'elle fonctionnait à ce moment, c'est-à-dire

comme un instrument du despotisme et du favoritisme. Ils n'ont pas considéré les immenses avantages que pouvait procurer cette institution bien comprise et ils l'ont supprimée, malgré Pothier, malgré la tradition, malgré le droit romain ! Mais il fallait pourtant masquer sous quelques arguments d'apparence juridique les motifs de cette réforme. C'est ce que tentèrent les tribuns ! L'emphase de leur prose ne peut cacher le vide de leur discussion, ni le sentiment qui inspire leur décision. Ce sont simplement des mots, *verba et voces !* Il est vrai d'ajouter que cette monnaie était d'usage courant à l'époque !

Voici le texte des trois articles qui régissent, de façon définitive, la légitimation en droit français :

CODE CIVIL

TITRE VII

De la Paternité et de la Filiation

CHAPITRE III

Des Enfants Naturels

SECTION PREMIÈRE

De la Légitimation des Enfants Naturels

Art. 331. — Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux

ou adultérin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration.

ART. 332.— La légitimation peut avoir lieu, même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants ; et, dans ce cas, elle profite à ces descendants.

ART. 333.— Les enfants légitimés par le mariage subséquent auront les même droits que s'ils étaient nés de ce mariage.

CHAPITRE II

De la Légitimation en Droit Français

Qu'est-ce au juste que la légitimation ? « La « légitimation », répondent MM. Aubry et Rau, « est une fiction légale, par suite de laquelle un « enfant né hors mariage est assimilé à un enfant « légitime ».[1]

M. Planiol la définit ainsi : « C'est un bénéfice « par lequel la qualité d'enfant légitime est fictive- « ment conférée, avec toutes ses conséquences, à « un enfant conçu hors mariage. »[2]

M. Baudry-Lacantinerie ne fait pas ressortir cette notion de fiction légale qui entraîne avec elle un effet rétroactif. Pour lui, la légitimation est « un bienfait de la loi en vertu duquel un

(1). Aubry et Rau. *Droit civil*, t. VI, p. 64.

(2). Planiol. *Traité élémentaire du droit civil*, t. I, p. 750.

« enfant conçu en dehors du mariage est élevé « de plein droit, et sans qu'il soit besoin d'une « manifestation spéciale de volonté, au rang des « enfants légitimes, par le mariage que ses père « et mère contractent ensemble, soit avant, soit « après sa naissance ». [1]

Nous voyons donc qu'il y a dissentiment entre les auteurs, et la question est intéressante.

Il est curieux, toutefois, de constater qu'elle n'est pas nouvelle. Nous trouvons, en effet, ce sujet traité d'une manière magistrale par Me Dupin aîné, dans un plaidoyer prononcé en 1809 pour une dame Rebecqui :

« Pour expliquer la légitimation (et on l'a « prouvé par des exemples de tous les genres), il « n'est pas nécessaire de se créer des chimères et « de recourir aux fictions. La légitimation est « un remède : elle suppose donc un un mal ; elle « purge le vice préexistant, mais cela prouve que « le vice a existé. Or, on ôterait jusqu'à la possibi- « lité de son existence si l'on donnait fictivement « au mariage un effet rétroactif qu'il n'a point par « lui-même. Le bâtard devient légitime comme le « mineur devient majeur, comme un furieux

(1). Baudry-Lacantinerie. *Droit civil*, t. III, p. 695.

« reprend sa raison, comme un étranger acquiert « le droit de cité, c'est-à-dire, sans qu'il soit besoin, » sans qu'il soit même possible de feindre qu'il a « été jamais bâtard, mineur, furieux ou étranger ».[1]

C'est parfaitement raisonné et il ne nous semble pas utile, en effet, d'introduire cette fiction légale qui entraîne rétroactivité. La légitimation est un bienfait de la loi ; comme le dit excellemment Me Dupin, c'est un remède apporté au triste sort des enfants naturels issus d'unions illégitimes, et il n'est nul besoin d'une fiction pour comprendre et expliquer le mécanisme de cette institution. Elle agit par elle-même, comme le dit Pothier.

Nous définirons donc très simplement la légitimation : « Un bienfait de la loi, grâce auquel les « enfants naturels prennent le rang d'enfants légi- « times par le mariage de leurs auteurs et moyen- « nant l'observation de certaines conditions. »

Nous devons aborder maintenant l'étude de la légitimation en droit français, et, pour ce faire nous diviserons notre étude en trois sections :

1° Conditions de la légitimation ;

2° Son domaine ;

3° Ses effets.

(1), *Annales du Barreau français*, t. XIII, p. 1.

I. — CONDITIONS DE LA LÉGITIMATION

Pour que la légitimation puisse être la conséquence directe, inéluctable du mariage subséquent, notre Code a exigé plusieurs conditions.

Il est ici en désaccord avec la tradition, car, d'après le droit canonique et le droit coutumier, le mariage, par lui-même et sans aucune condition, avait la force de légitimer les enfants naturels nés antérieurement. De nos jours, le mariage n'a plus à lui seul cette puissance : il ne suffit plus au père et à la mère des enfants illégitimes de contracter ensemble mariage pour légitimer *ipso facto* ces enfants ; la loi soumet le bénéfice de la légitimation à plusieurs conditions dont l'inobservation entraînerait la déchéance de cette faveur pour les bâtards. Disposition extrêmement rigoureuse et qui fut l'objet, lors de la discussion au Conseil d'Etat, de vives controverses. On redouta qu'une reconnaissance d'enfants postérieure au mariage ne cachât souvent une fraude ; d'autre part, on dut également craindre que l'enfant, non reconnu avant le mariage, ne fût, plus tard, tenté de récla-

mer sa condition d'enfant légitime ou que, au contraire, on ne lui contestât cette condition. De telles situations eûssent apporté le trouble dans les familles. Aussi a-t-on soumis la légitimation par mariage subséquent des père et mère à deux conditions :

1° La reconnaissance des enfants faite antérieurement au mariage;

2° Le mariage des auteurs valablement célébré.

§ I.— D'après le Code, les enfants qui obtiennent le bénéfice de la légitimation doivent avoir été *reconnus* par leurs auteurs avant le mariage, ou, au plus tard, dans l'acte même de célébration.

Cette reconnaissance est presque toujours volontaire dans la pratique et a lieu selon les formes ordinaires. Mais elle doit être faite par les deux auteurs, ce qui amène souvent des erreurs irréparables : beaucoup de mères, en effet, pensent que la reconnaissance faite par le père est suffisante, et négligent, par ignorance, de figurer dans l'acte. Cette omission suffit pour empêcher la légitimation. On comprend donc que certains auteurs, Duranton en tête, se soient élevés contre une solution qui produit des résultats vraiment draconiens, et qu'ils aient conclu à la possibilité, pour l'enfant non reconnu par sa mère, de deman-

der sa légitimation, même après le mariage. L'argument principal invoqué par eux est que la recherche de la maternité est toujours admise. Cela est vrai, mais, d'autre part, le texte de l'article 331 est formel : la reconnaissance doit être faite par les deux auteurs. D'ailleurs, comme nous l'avons déjà dit, le Code a sans doute, par une disposition formelle, voulu éviter des recherches qui auraient pu amener des dissensions familiales, qui n'auraient pas manqué de se produire en pareille circonstance. On a également essayé de tourner la difficulté en cherchant à avertir les femmes de la situation délicate dans laquelle elles se trouvent. On a songé à faire prévenir les époux par l'officier de l'état-civil au moment de la célébration du mariage. Comme le fait fort justement remarquer M. Baudry-Lacantinerie, un tel usage pourrait donner lieu à des scènes très désagréables pour les conjoints et les assistants [1].

Le même auteur préconise l'emploi d'imprimés que l'on remettrait aux futurs époux lors de l'accomplissement des formalités préalables du mariage.

Il n'en demeure pas moins vrai que rien dans ce sens n'ayant encore été réglé par la loi, les

(1) Nous étudions plus loin en détail la manière dont, en pratique, on s'efforce de tourner la difficulté.

inconvénients pratiques que nous avons signalés subsistent toujours.

Mais la reconnaissance volontaire n'est pas la seule qui soit visée par l'article 331.

Il est un certain nombre de cas, admis par la doctrine et la jurisprudence, dans lesquels la reconnaissance volontaire peut être remplacée par des actes équivalents.

C'est ainsi qu'un acte authentique de reconnaissance, tenu secret entre les parties, légitime les enfants tout aussi bien qu'une reconnaissance officielle. [1]

La jurisprudence admet de même que, relativement à la mère, le fait, pour elle, d'avoir été désignée par le père dans l'acte de reconnaissance, implique une acceptation tacite de cette reconnaissance, du moment qu'aucune protestation n'est élevée par elle. C'est ainsi qu'il a été jugé que cet aveu implicite de la mère peut être reconnu par jugement rendu au cours même du mariage [2], et cela se conçoit très aisément. Le jugement rendu, en effet, ne statue pas sur la question de

(1). Demolombe t. v. p. 339. Douai 13 mai 1816. Sir. 1818. 2. 337. Cass. 12 avril 1820. Sir. 1820. 1. 342.

(2) Cass. 30 nov. 1868. D. 69. 1. 21. Bordeaux. 27 août 1877. D. 78. 2. 193. Cass. Belge 6 juillet 1888. D. 89. 2. 236.

filiation : il indique simplement que l'aveu de la mère était préexistant à la célébration du mariage, que, par conséquent, l'enfant était reconnu par les deux auteurs avant le mariage, et qu'il pouvait obtenir le bénéfice de la légitimation. Il en serait de même pour tous les cas où les recherches faites par l'enfant pour démontrer son identité, sa reconnaissance, sa légitimation, ne tomberaient pas sous le coup de la loi, comme la recherche de la paternité.

De même l'acte de naissance de l'enfant pourra lui tenir lieu de reconnaissance dans certains cas ; ainsi, un mariage, infesté d'une nullité de fond, est contracté entre deux personnes. Le mariage est annulé, mais un enfant naît. Il n'est pas légitime. Plus tard, la nullité ayant été soulevée, ses deux auteurs, pour régulariser leur situation, se marient, d'une façon régulière cette fois. L'enfant n'a pas besoin d'une reconnaissance : son acte de naissance lui en tiendra lieu. [1]

Enfin, et nous n'insisterons pas plus longuement, il importe peu que la reconnaissance soit forcée ou volontaire, provienne des époux, de la justice,

(1) Dans la pratique les tribunaux, dans un esprit d'humanité, tâcheront toujours de faire droit à la demande de l'enfant qui prétend avoir été légitimé.

ou même d'une réclamation des enfants naturels ; la question importante est qu'elle soit faite avant le mariage, ou, au plus tard, au moment même de la célébration. Le mariage noie ensuite toutes les questions de détail : *Tanta vis est matrimonii*...

§II. — La seconde condition requise pour la légitimation par notre Code est le *mariage* du père et de la mère de l'enfant. Ceci tombe évidemment sous le droit commun. C'est la condition *sine qua non* de la légitimation, et c'est même le seul moyen de légitimer admis chez nous. Peu importe que le mariage soit secret ou même putatif; pourvu qu'il soit reconnu comme mariage, il produira tous ses fruits à l'égard des enfants naturels susceptibles de légitimation. Un mariage intermédiaire lui-même ne mettrait pas obstacle à ce bienfait de la loi. Par mariage intermédiaire, nous envisageons l'hypothèse suivante : un homme e une femme ont un enfant naturel, puis l'un des auteurs se marie avec une autre personne. Ce mariage prend fin. L'auteur de l'enfant naturel peut alors, étant libre, épouser la personne avec laquelle il a eu une union illégitime et ce mariage aura pour effet de légitimer l'enfant naturel.

Enfin, et nous l'avons fait remarquer, on discuta vivement lors des travaux préparatoires du Code

civil sur la question de savoir si les mariages *in extremis* auraient les mêmes effets que les autres. Nous avons vu que le législateur, rompant en visière avec la tradition, a placé ces sortes de mariage au même niveau que les autres, et cette décision est certainement très humaine et très équitable.

Il est à remarquer que la loi n'exige pas, pour la légitimation, l'acceptation de l'enfant à légitimer. Les seules conditions que nous venons d'examiner sont suffisantes.

II. — DOMAINE DE LA LÉGITIMATION

Quels enfants peuvent être légitimés, ou, plus justement, comme le dit Duranton, quels sont les enfants « habiles à recevoir le bienfait de la légitimation? » Telle est la question qui se pose naturellement quand on a étudié les conditions de la légitimation. Il est bien certain, en effet, que tous les enfants naturels, quels qu'ils soient, ne peuvent être légitimés, et que certains d'entre eux portent une tare qui empêche leur légitimation, toutes les conditions exigées par la loi fûssent-elles observées.

L'article 331 édicte pourtant une règle aussi

générale que possible, et applique le bénéfice de la legitimation à tous les enfants naturels, hormi les enfants adultérins et incestueux. La loi parle de tous les enfants nés *hors mariage*, et il est certain que ces termes doivent être entendus dans leur plus large acception. C'est ainsi que l'enfant né d'une femme qui n'avait pas encore atteint l'âge nubile pourra être ensuite légitimé par mariage subséquent ; de même l'enfant qu'une veuve aura conçu après la mort de son mari mais avant l'expiration du délai de viduité, pourra obtenir le bénéfice de la légitimation par le mariage de sa mère et de son père naturels. La tendance unanime de la doctrine est d'étendre le plus possible le bénéfice de l'article 331, et certes on ne doit pas s'aviser de l'en blâmer !

Certains auteurs, pourtant, parmi lesquels Duranton, avaient posé comme principe que, pour que la légitimation soit possible, il faut que « les père et mère aient pu se marier ensemble au moment de la conception des enfants ». [1]

Nous venons de le dire : en présence des termes généraux de l'article 331 cette opinion ne saurait prévaloir ; elle est d'ailleurs abandonnée. Il nous

(1) Duranton, t. III. N° 170.

semble, de plus, en nous plaçant en dehors du côté juridique de la question, qu'une pareille doctrine eût été entièrement opposée à l'idée même qui a fait entrer la légitimation dans notre Code. Le côté le plus pratique et d'usage le plus courant de cette institution, n'est-il pas précisément de permettre de rentrer dans le droit chemin et de se créer une famille aux gens qui ne pouvaient se marier au moment de la conception de l'enfant, et qui se sont laissé égarer par leur passion? Et ne serait-ce pas une antinomie de prétendre que la légitimation ne peut être faite que pour les enfants dont les parents étaient libres lors de leur conception ? Autant vaudrait la supprimer.

Passons donc, sans plus nous arrêter, aux exceptions posées par la loi elle-même, et nous verrons, en les étudiant, que nous devons nous reporter au moment de la naissance de l'enfant pour savoir s'il est adultérin ou incestueux.

C'est, en effet, à ce moment seulement que la filiation adultérine ou incestueuse de l'enfant à légitimer pourra lui être imputée à tare. Ceci étant admis, l'article 331 est formel : « Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce adultérin ou incestueux, pourront être légitimés... »

Sanction absolue et dont la portée morale n'est point contestable ! Autoriser la légitimation dans de telles conditions eût été une prime offerte au vice et à l'inconduite !

Pour les enfants adultérins, la règle est admise sans conteste.

Il semble que cela coule de droit, que les enfants nés de parents liés par les liens du mariage à une autre personne, ne puissent plus tard bénéficier de la légitimation, et cela, par suite d'une sorte de tare originelle qui pèse sur eux. Me Dupin aîné analyse fort habilement cette situation et trouve un tout autre motif à cette incapacité d'être légitimés que la loi impose aux enfants adultérins :

« Les enfants adultérins ne peuvent pas être « légitimés ! Pourquoi ? Ce n'est point parce que « leur père, par exemple, à l'époque de leur nais- « sance était engagé dans les liens d'un mariage « subsistant, et qu'ainsi il ne pouvait dès lors « épouser sa concubine ; c'est parce que, en au- « cun cas, l'adultère ne peut épouser sa complice « et que, par là, les parties sont toujours dans l'im- « possibilité de contracter un mariage subséquent « par lequel ils puissent légitimer les enfants adul- « térins qu'ils ont eus précédemment, en sorte

« que si, dans ce cas, la légitimation, qui est l'effet, « ne peut avoir lieu, c'est parce que le mariage, « qui est la cause, ne peut pas exister.» [1]

L'explication est certainement originale et méritait d'être relatée. Il est certain qu'il y a d'autres motifs qui ont pu entraîner la prohibition de légitimer par mariage subséquent les enfants adultérins : les grands principes de la morale et du droit peuvent être ici invoqués à l'appui de cette défense prohibitive de l'art. 331.

Mais il n'en demeure pas moins exact que l'idée de Me Dupin est parfaitement admissible. Pour légitimer des enfants adultérins, il faut les reconnaître ; pour les reconnaître, il faut indiquer la date de leur naissance d'où ressort la preuve même de l'adultère. Or, en pareil cas, le mariage est prohibé par la loi qui ne l'admet pas entre complices. Il est donc évident que la raison primordiale qui a dicté la prohibition de l'article 331 au sujet des enfants adultérins est que, ils ne peuvent pas être légitimés parce que le mariage entre leurs auteurs est absolument impossible.

Pour les enfants incestueux, qui ne figuraient pas sur le projet primitif de l'article 331 et qui

(1) *Annales du Barreau Français* (loc. cit.)

furent assimilés, après discussion, aux enfants adultérins, une grave difficulté s'est élevée qui a divisé depuis longtemps la doctrine et la jurisprudence.

On sait, en effet, que certaines unions considérées par le Code civil comme incestueuses, sont néanmoins autorisées en vertu de dispenses accordées par le chef de l'Etat. « La dispense, comme « le dit Pothier, purge le vice d'inceste qu'avait le « commerce que les époux ont eu avant leur « mariage. »[1] Tels sont les mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu et, depuis la loi du 16 avril 1832, les mariages entre beau-frère et belle-sœur.

Que deviendront les enfants nés de ces personnes avant le mariage autorisé par les dispenses? Tombent-ils sous le coup de l'application sévère de l'article 331, ou peut-on les soustraire à ce régime de rigueur ?

Toute la doctrine, se basant sur le texte même du Code, répond que l'enfant, né dans de telles conditions, ne peut être légitimé par le mariage subséquent de ses auteurs.

La plupart des auteurs donnent cette solution

(1) Pothier, du *Mariage* n° 414.

tout en la regrettant et avec des considérations émues sur le sort misérable de ces enfants ainsi exclus d'une famille dont ils auraient, semble-t-il, tant de droits de faire partie ! D'autres, au contraire, M. Laurent en tête, dans leur catonisme, se montrent plus intransigeants et se bornent à appliquer la loi, sans discuter les motifs d'humanité qui pourraient la combattre. *Dura lex, sed lex !*

D'autre part, la Cour de Cassation, par une jurisprudence formelle et constante, a toujours admis au bénéfice de la légitimation les enfants incestueux dont les parents ont pu ensuite se marier grâce à l'obtention de dispenses. Nous devons à la vérité d'avouer que les motifs sur lesquels se base la Cour suprême sont plutôt des motifs de raison et d'humanité que l'application stricte des termes de la loi. Aussi, cette jurisprudence est-elle discutée avec acharnement par M. Laurent qui « accuse » la Cour d'avoir « fait une loi nouvelle » et qui soutient très énergiquement son « accusation. »

Il fait tout d'abord litière des considérations d'humanité qui ne doivent pas exister devant un texte précis. Puis, il discute pied à pied tous les motifs dont la Cour de Cassation a étayé son système.

En premier lieu, la Cour a recours à la tradition et indique qne la loi nouvelle ne peut être plus sévère que l'ancien droit. « Pure hypotèse entée sur une autre hypothèse », s'écrie M. Laurent, « l'ancien droit n'avait pas la précision de nos « Codes, il brillait plutôt par le vague et l'incerti- « tude : de sorte que l'on y trouve à peu près tout « ce que l'on veut ! »

Cette très vive critique peut, nous semble-t-il, s'appliquer à notre ancien droit, mais effleure-t-elle seulement l'argumentation de la Cour de Cassation ? Nous allons voir le contraire.

M. Laurent continue son attaque en faisant ressortir que dans le droit canonique, comme dans l'ancien droit qui était pourtant moins sévère, les dispenses accordées dans des cas analogues à celui qui nous occupe étaient l'exception et non la règle. N'en est-il pas de même de nos jours ?

Sans réfuter point par point M Laurent, nous nous bornerons à deux remarques. Dans le droit canonique les dispenses étaient, peut-être, difficilement obtenues : cela provenait des nombreux empêchements au mariage admis par l'Église qui ne l'autorisait qu'entre parents éloignés de plus de huit degrés. Mais la fiction de rétroactivité permettant de faire entrer dans le sein de la famille

légitime les enfants naturels était presque toujours attachée à ces dispenses. C'est ainsi, pour ne prendre qu'un exemple entre mille, qu'un arrêt du Parlement de Paris, cité par de Lacombe et Duranton, en date du 11 août 1738, a décidé que l'enfant né d'Antoine et de Marguerite d'Aubusson, cousins germains, et depuis, mariés avec dispenses, avait été valablement légitimé par le mariage de ses père et mère, parce que les dispenses avaient un effet rétroactif.

On voit donc que la théorie de M. Laurent se résume à dire que notre ancien droit et le droit canonique jugeaient plutôt selon les circonstances, et que leur jurisprudence, dans l'espèce qui nous occupe, était variable. C'est là un argument à double tranchant et bien peu probant.

La Cour dit ensuite, entre autres considérations morales, que la pureté des familles est mieux sauvegardée par la difficulté dans l'obtention des dispenses que par la prohibition absolue de la légitimation.

Ce sont évidemment des raisons de fait et d'équité qui ont décidé les arrêts de la Cour suprême. En droit, peut-on lutter contre un texte que toute la doctrine reconnaît formel et devant lequel elle s'incline ?

Il nous serait téméraire de l'oser et, pourtant, qu'il nous soit permis de le tenter. Certes, nous nous plaisons à reconnaître la prohibition absolue de l'article 331, et nous ne nous appuierons, pour le combattre, ni sur la tradition, ni sur la morale : en présence de textes ce sont des arguments dont on sait ce que vaut l'aune !

Mais peut-on affirmer que les enfants naturels placés dans la situation que nous venons d'étudier tombent sous le coup de la règle implacable du Code ? La fiction de rétroactivité, telle qu'elle était admise par l'ancien droit, ne peut être invoquée par nous. Mais ne peut-on dire, en la remaniant quelque peu, que la règle de l'article 331 ne s'occupe pas de l'espèce qui nous occupe ? Les enfants placés dans la situation que nous avons vue, sont-ils vraiment des enfants incestueux, alors que plus tard la tare affectant cette union peut disparaître au moyen de dispenses ? Et ne peut-on pas imaginer, dans la disparition de l'obstacle qui s'élève entre les auteurs et qui dépend de l'obtention ou du refus des dispenses, une sorte de condition suspensive dont la réalisation pourrait produire un effet rétroactif au jour même de la conception de l'enfant ? En d'autres termes, le vice dont est infesté l'enfant à sa naissance par suite des rela-

tions incestueuses qui existent entre ses auteurs n'est-il pas purgé le jour où l'inceste disparaît grâce aux dispenses, en vertu de la règle : *sublata causa, tollitur effectus ?*

En dehors des hautes considérations morales qui militent en faveur du système de la Cour de cassation, et de la modeste opinion que nous serions heureux de voir triompher, il nous semble que les enfants nés de personnes dont les relations incestueuses sont destinées à disparaître par le bienfait de la loi, ne sont pas compris dans les termes de l'article 331, et qu'ils ne pourraient l'être que le jour où la condition suspensive dont dépend la possibilité de l'union entre leurs auteurs, — les dispenses accordées ou refusées aujourd'hui comme autrefois par l'autorité supérieure, — n'aurait plus de raison d'être, et ne pourrait se produire par suite du refus de ces dispenses.

Mais, objectent certains auteurs, parmi lesquels MM. Aubry et Rau, qui résument toute la doctrine, l'article 331 ne comprend que les enfants incestueux nés précisément de parents qui ont obtenu les dispenses nécessaires pour se marier. Que vise l'exception contenue dans cet article : « Les enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux. » Or, quels sont ces enfants nés d'un commerce inces-

tueux ? Ce sont ceux nés du commerce de deux personnes entre lesquelles le mariage était interdit par la loi à cause de leur degré de parenté. Entre ces personnes, le mariage n'est jamais permis à moins que des dispenses spéciales ne leur soient accordées, mais c'est précisément dans ce cas que l'article 331 leur défend de légitimer leurs enfants nés avant le mariage, avant les dispenses et qui sont par conséquent les fruits d'un commerce incestueux. [1]

L'objection est capitale. Si l'on admet, en effet, que l'article 331, dans l'exception qu'il édicte n'a eu en vue que les enfants incestueux nés de personnes entre lesquelles le mariage est ensuite autorisé au moyen de dispenses, tout notre système que nous avons si laborieusement échaffaudé s'écroule.

Ce que nous discutons, c'est le principe même sur lequel est basée cette objection : on nous dit que, le mariage n'étant possible entre personnes parentes au degré prohibé que grâce aux dispenses, seuls, les enfants issus de ces personnes avant le mariage peuvent être visés par l'article 331.

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 67.

C'est aller un peu loin et proclamer *ex cathedra*, comme indiscutable, un principe éminemment sujet à controverse.

Est-il bien certain, en effet, que le législateur, en parlant des enfants nés d'un commerce incestueux, n'ait eu en vue que ceux dont nous parlent MM. Aubry et Rau ? N'a-t-il pas plutôt voulu apporter une exception générale à la grande règle de la légitimation, sans rechercher le cas particulier dont il est question ?

Cela est si vrai que l'on peut imaginer des espèces différentes de celle prévue par MM. Aubry et Rau et dans lesquelles la prohibition de l'article 331 pourrait parfaitement s'appliquer, ne serait-ce qu'au cas de mariage subséquent contracté en France par des étrangers : l'inceste n'existe pas dans toutes les législations au même degré de parenté. Mais il est certain que l'article 331 est ici formel, d'ordre public et doit être rigoureusement interprété.

On peut donc trouver des cas où l'exception de l'article 331 peut s'appliquer en dehors de celui auquel voudraient le limiter MM. Aubry et Rau. Par conséquent, il n'est pas prouvé que cet article ait le sens spécial qu'on lui attribue, et notre système n'est nullement infirmé.

Et, d'ailleurs, pourrait-on comprendre cet ostracisme du législateur vis-à-vis d'enfants dont les parents seuls sont coupables ? Nous l'avons dit, ce serait inconcevable. La seule explication à donner de l'exception de notre article est qu'elle a une portée générale, qu'elle s'applique à tous les enfants nés d'un commerce incestueux.

Nous n'allons pas jusqu'à dire que le législateur n'ait pas prévu que sa défense pourrait ne pas s'appliquer aux enfants nés de parents dont le mariage est ensuite autorisé par dispenses. Mais il a pensé, sans doute, que ces dispenses elles-mêmes suffiraient à les relever de leur incapacité d'être légitimés tout comme elles relèvent leurs parents de celles de pouvoir contracter une union légitime.

A côté de cette catégorie spéciale d'enfants nés d'un commerce incestueux, il existe des cas où notre article peut s'appliquer et c'est à ces espèces de fait que nous le cantonnerons.

Telles sont les considérations juridiques que l'on pourrait apporter à l'appui de la théorie que nous soutenons et qui est celle de la Cour de cassation. La situation anormale des enfants incestueux, placés dans la position critique que nous venons de dépeindre, a frappé les auteurs et les jurisconsultes. Aussi, à la date du 11 mai 1872, a-t-on

déposé sur le bureau de la Chambre un projet de loi tendant à mettre «d'accord l'article 331 avec la jurisprudence». Les termes mêmes de la proposition ont pu paraître plaisants à M. Baudry-Lacantinerie qui s'étonne de ce que la loi doive s'accommoder aux exigences de la jurisprudence, mais l'idée en est excellente. Nous en souhaitons la prompte réalisation, car ce serait le meilleur moyen de solutionner cette question si délicate ! [1]

A côté de l'exception posée par l'article 331, moins générale que ses termes ne semblent l'indiquer, tout au moins dans le cas spécial que nous venons d'étudier, nous avons également à examiner celui où, un enfant naturel étant décédé, ses auteurs contractent ensuite mariage. Si cet enfant

(1) L'article 331 est limitatif et, par conséquent, seuls, les empêchements provenant du fait d'un premier mariage ou d'un lien de parenté ou d'alliance font obstacle à la légitimation.

Ainsi donc un prêtre pourrait valablement légitimer par un mariage subséquent les enfants qu'il a eus étant dans les ordres (Bourges, mars 1809. *Annales du Bureau français*, loc. cit.)

M. Dupin aîné qui plaida dans ce procès fait même remarquer que le mariage des prêtres était un empêchement prohibitif et non dirimant. Il nous cite, de manière fort piquante le cas de Saint-Hilaire qui, en 352, fut ordonné évêque de Poitiers, bien qu'il eût femme et enfants, ce qui lui attira d'ailleurs, de la part d'un carme austère, quelques hexamètres fulminants :

Non nocuit tibi progenies, non obstitit uxor
Legitimo conjuncta thoro : non horruit illâ
Tempestate Deus, thalamos, cunabula, tœdas !

est reconnu, est-il ou non légitimé par le mariage? On comprend aisément l'importance de la question posée, ne serait-ce qu'au point de vue des droits aux successions de ses auteurs qui, au cas où la légitimation se produirait, pourraient se transmettre aux héritiers du « *de cujus* ».

La réponse nous est donnée par la loi au moins dans un cas, celui où l'enfant décédé laisse des descendants : la légitimation « profite à ces descendants », dit l'article 332. La loi ne parle évidemment que des descendants légitimes, car les descendants naturels n'auraient aucun lien de droit avec la famille de leurs auteurs. La décision de l'article 332, basée sur la grande autorité de Pothier, est éminemment juste et équitable, puisqu'elle donne aux héritiers du légitimé les droits que ce dernier aurait eus s'il eût vécu.

Mais qu'arrive-t-il si l'enfant naturel, décédé avant le mariage de ses auteurs, ne laisse point de descendants?

M. Baudry-Lacantinerie [1] soutient que la légitimation n'a pas lieu dans ce cas. Son principal argument est que, la légitimation étant un bienfait de la loi, elle ne doit pas être étendue en dehors

(1) Baudry-Lacantinerie, t. 3, n° 732.

des cas prévus par le législateur. Mais que dit l'article 332 ?

« La légitimation peut avoir lieu, *même* en « faveur des enfants décédés qui ont laissé des « descendants, et, dans ce cas, elle profite à ces « descendants. » Ce qui prouve bien, dit M. Baudry-Lacantinerie, que c'est le seul cas où la légitimation puisse avoir lieu au profit de l'enfant prédécédé. Il nous semble, au contraire, que le mot *même* a un tout autre sens. Quelle est, en effet, la situation ? Si l'enfant prédécédé n'a pas d'enfants, aucune difficulté ne peut exister par suite de sa légitimation : étant mort, il n'est pas successible ; n'ayant pas d'héritiers, il ne peut céder ses droits Dans ce cas, par conséquent, la légitimation ne porte tort à personne et certainement, par suite du manque d'intérêt, la loi ne s'est pas occupée de ce cas. Au contraire, si l'enfant prédécédé a des descendants, il laisse des héritiers à sa mort, et c'était une question à faire trancher par la loi que celle de savoir quels étaient les droits de ces héritiers. Tel est le sens et le but de l'article 332. Mais comment peut-on soutenir que l'enfant naturel mort sans descendants ne peut être légitimé alors qu'il peut l'être s'il en a ? N'est-ce pas contraire à toute raison ? La légitimation est un

bénéfice de la loi, c'est vrai ; mais c'est un bénéfice personnel. Comment peut-on le faire dépendre de circonstances absolument en dehors de la personne du légitimé, et empêcher la légitimation de l'enfant naturel mort avant le mariage subséquent de ses père et mère uniquement parce qu'il est mort sans enfants? Ce n'est plus alors une interprétation de la loi, mais une prime à la dépopulation!

III. — EFFETS DE LA LÉGITIMATION

L'article 333 indique que « les enfants légitimés « par le mariage subséquent auront les mêmes « droits que s'ils étaient nés de ce mariage. » Ils auront, par conséquent, les mêmes droits que les enfants légitimes, et, comme dit Pothier [1], ils sont aussi *parfaitement* légitimes que les autres. Mais à quel moment deviennent-ils légitimes ? La légitimation produit-elle un effet rétroactif? Evidemment non. L'enfant légitimé ne peut prétendre aux mêmes droits que l'enfant légitime qu'à partir du jour de la légitimation, c'est-à-dire du mariage de ses père et mère. Si l'on admettait la

(1) Pothier, du *Mariage* n° 224.

rétroactivité de la légitimation, si l'enfant légitimé pouvait, depuis l'époque de sa naissance, prétendre aux mêmes droits que l'enfant légitime, on se serait heurté à des difficultés de pratique absolument insolubles. L'enfant légitimé n'a de droits, par conséquent, qu'à dater de sa légitimation. Et nous trouvons alors des situations de fait assez bizarres et quelque peu déconcertantes à première vue. Supposons dans la même famille des enfants légitimes et des enfants légitimés, ces derniers plus âgés que les premiers. Quels sont ceux qui, aux yeux de la loi, pourront être considérés comme les aînés ? La question présente évidemment moins d'intérêt depuis que le droit d'aînesse, fleurissant sous l'ancien droit, et les majorats, que notre Code a connus, n'existent plus. Mais la réponse doit être pourtant donnée. Les aînés, vis-à-vis de la loi, seront les enfants légitimes, dont l'âge peut être bien inférieur à celui des enfants légitimés.

Une difficulté peut ici surgir au sujet de la loi du 15 juillet 1889 sur le service militaire, dont l'article 21 établit une dispense de deux ans au profit de :

1° L'aîné d'orphelins de père et de mère ;

2° L'aîné ou le fils unique de veuve ;

3° Le fils unique ou l'aîné d'une famille d'au moins sept enfants.

Mais ici, malgré tout, on doit considérer que le législateur a eu en vue l'aîné *d'âge*. Les dispenses dont nous venons de parler reposent toutes sur l'idée du soutien que peut être le fils aîné dans une famille nombreuse, ou, au contraire, dans une famille dont le chef a disparu. C'est à lui qu'incombent toutes les charges et tous les devoirs familiaux, car, étant le plus âgé, il est évidemment le plus apte à affronter, pour satisfaire aux besoins des siens, la lutte pour l'existence. Appliquée, dans notre espèce, au fils légitime aîné, qui pourra quelquefois n'être qu'un enfant, la loi, non seulement n'aurait aucune raison d'être, mais produirait encore un effet diamétralement opposé à l'idée dans laquelle elle a été conçue.

Quant au Tribunal qui sera compétent pour statuer en pareille occurrence, ce sera évidemment le Tribunal civil, seul juge de tout ce qui concerne les questions d'état.

C'est donc à tort que les conseils de revision prendraient sur eux de prendre une décision définitive sur les observations présentées par les parties.

Un arrêt du Conseil d'Etat, en date du 23 juin 1893 [1], l'a formellement reconnu ; voici en quels termes il s'exprime :

(1) Dalloz, 94. 3. 58.

« Considérant qu'aux termes de l'article 31 de la « loi du 15 juillet 1889, lorsque les jeunes gens « portés sur les tableaux de recensement ont fait « des déclarations dont l'admission ou le rejet « dépend de la décision à intervenir sur des ques- « tions judiciaires relatives à leur état ou à leurs « droits civils, le conseil de revision doit ajourner « sa décision ou ne prendre qu'une décision condi- « tionnelle ;

« Considérant que la réclamation du requérant « soulevait la question de savoir s'il a été légitimé « par le mariage de la dame X avec le sieur Y ; « qu'il s'agissait ainsi d'une question d'état dont la « connaissance est réservée aux tribunaux et qu'en « prenant une décision définitive, le conseil de « revision a excédé ses pouvoirs :

« Art. 1er.— La décision... est annulée. »

Et nous pouvons, puisque nous parlons des droits de l'enfant légitimé, étudier ici une hypothèse que les auteurs placent ailleurs. Certains d'entre eux, Demolombe en tête [1], ont estimé que l'enfant conçu avant le mariage de ses auteurs, mais venu au monde postérieurement à ce mariage, naît légitime. Si sa conception est celle d'un

(1) Demolombe, t. v., nos 61. 62. 63.

enfant naturel, sa naissance ne l'est plus et cet enfant doit bénéficier de sa qualité d'enfant légitime. On comprend aisément l'importance de la question toutes les fois qu'on se trouve en présence d'une hypothèse où la règle « *Infans concep-* « *tus pro nato habetur quoties de commodis ejus* « *agitur...,* » pourrait s'appliquer. L'opinion de M. Demolombe a été reproduite par quelques arrêts (Lyon 6 avril 1870. D. 70. 1. 335. Poitiers, 19 juil. 75. D. 76. 2. 28.) Mais, comme le fait remarquer M. Planiol, cette jurisprudence est combattue par deux arrêts de la Cour de cassation. (Cass. 28 juin 1869. D. 69. 1. 335). M. Planiol [1], se basant sur le texte même de ces arrêts, en induit que l'enfant conçu avant le mariage de ses auteurs naît légitimé, en d'autres termes, qu'il n'a les droits d'un enfant légitime qu'à partir de ce mariage ; il bénéficie donc d'une vraie légitimation. Cette opinion nous semble éminemment contestable. La jurisprudence et les auteurs ont spécialement discuté le cas suivant, celui où l'enfant a été conçu avant le mariage, le père étant encore engagé dans les liens d'une autre union. L'enfant naît donc adultérin, et, partant, ne peut bénéficier de la légiti-

(1) Planiol, t. 1, n° 2313 et suiv.

mation. On a donc essayé de démontrer qu'il a une naissance légitime pour tourner cette grosse difficulté.

Il nous semble que la question doit être placée sur un autre terrain et étudiée de plus haut. En effet, admettre que, dans l'espèce qui nous occupe, l'enfant naît légitimé, n'est-ce pas aller à l'encontre de l'article 331 qui exige la reconnaissance préalable de l'enfant à légitimer ? Cette condition *sine qua non* est-elle observée ? L'acte de naissance de l'enfant, survenant après le mariage, ne peut remplacer cette reconnaissance : elle n'existe donc pas, et la légitimation ne peut avoir lieu puisque les prescriptions de l'article 331 ne peuvent être observées.

Les partisans de la théorie que nous combattons répondent que nous nous trouvons en présence de l'un des cas où la reconnaissance de l'enfant que l'on veut légitimer n'est point exigée. Où trouve-t-on semblable exception dans la loi ? La légitimation, nous l'avons vu, est soumise à certaines conditions sans lesquelles le mariage subséquent serait lettre vaine et ne produirait aucun effet. En l'espèce actuelle, ces conditions ne sont pas observées et ne peuvent même pas l'être.

Qu'est-ce à dire, sinon que nous ne nous trouvons pas en présence d'une vraie légitimation ?

Les textes mêmes cités par M. Planiol vont vers notre désir. « C'est la conception et non la nais-« sance de l'enfant qui constitue la filiation, et si « l'enfant est né avant le 180e jour du mariage, c'est « l'effet d'une *fiction de la loi* qui suppose que ses « parents ont eu l'intention de lui conférer la *légi-« timité* par leur mariage. » Et M. Planiol d'ajou-« ter en commentaire : « On ne s'y prendrait pas « autrement pour définir la *légitimation*. »

Il s'agirait pourtant de s'entendre. Quel est l'effet de cette *fiction* légale dont parle la cour ? Est-ce de donner la légitimation ou la légitimité ? C'est évidemment l'un ou l'autre, et nous ne saurions nous arrêter au système mixte adopté par certains auteurs. Or, la loi a soumis la légitimation à certaines conditions qui ne sont pas observées dans notre espèce. Donc, l'enfant ne naît pas légitimé, mais légitime.

En effet, au moment du mariage de ses parents, l'enfant conçu est légitime : ceci ne peut être nié. D'autre part, nous avons vu qu'il n'est pas légitimé à sa naissance, car la légitimation ne peut avoir lieu. Si l'enfant conçu est naturel, comme il ne peut être légitimé, il demeurera enfant naturel

quand il naîtra, malgré le mariage de ses parents, et ceci serait contraire au droit et à la raison. [1]

Et si nous envisageons la question au point de vue moral, combien la solution que nous donnons nous semble plus équitable et plus humaine que l'autre! Pourquoi priver le petit être dont la naissance va être régularisée par le mariage de ses auteurs, de droits dont il ne prive lui-même personne? Et, d'autre part, n'est-ce pas détourner les parents du mariage subséquent que de ne pas accorder à cet enfant l'investiture légitime?

Qu'arrive-t-il, en effet, dans la pratique? De tels mariages sont assez fréquents, et l'on se marie souvent pour régulariser une semblable situation avant la naissance de l'enfant. Beaucoup d'hommes rachètent par un mariage la faute que la passion a pu leur faire commettre. Est-il juste que les enfants dont la conception est antérieure, et la naissance postérieure au mariage de leurs auteurs, des enfants qui naissent sous l'égide de la règle «*pater is est quem justæ nuptiæ demonstrant*,» soient traités comme ceux qui sont légiti-

1) Nous pourrions nous étendre longuement sur cette question sur laquelle MM. Aubry et Rau, Demolombe, Duranton, Planiol et tous les auteurs ont longuement discuté. Mais ce serait nous écarter de notre sujet puisque nous n'admettons pas la possibilité d'une légitimation en pareille matière.

més longtemps après leur naissance, par un mariage *in extremis*, par exemple ?

Cela ne se peut pas, et la légitimation n'a pas été créée pour l'hypothèse qui nous occupe. L'enfant naît légitime, avec tous les droits d'un enfant légitime depuis sa conception et il nous paraîtrait contraire au principe même qui a donné l'idée de la légitimation par mariage subséquent, d'admettre que l'enfant naît simplement légitimé !

APPENDICE. — CONTESTATION DE LA LÉGITIMATION

Il existe plusieurs motifs pour lesquels on peut contester la légitimation d'un enfant naturel. En nous reportant aux conditions de la légitimation, nous pourrons en retrouver la plupart : défaut de reconnaissance de l'enfant naturel, vice de cette reconnaissance, filiation adultérine ou incestueuse, nullité du mariage, etc. Dans tous ces cas, il est certain qu'on peut être fondé à contester la légitimation. Qui peut le faire ? C'est la question. La loi n'y a point répondu et, dans le silence des textes, nous devons le tenter en nous reportant aux principes généraux.

Dans la pluralité des cas, la réponse sera facile.

Ainsi, si la contestation provient d'une nullité du mariage, pourront contester toutes les personnes admises à attaquer la validité de ce mariage. Si le vice infestant la légitimation est un vice d'ordre public, l'action est ouverte à tous. Il en sera ainsi, par exemple, toutes les fois qu'une des conditions édictées par l'article 331 ne sera pas observée. Ce sont là, en effet, des règles d'ordre public. D'après l'article 339 : « toute reconnaissance de la part du père « ou de la mère, de même que toute réclamation « de la part de l'enfant pourra être contestée par « tous ceux qui y ont intérêt. » C'est la règle à suivre toutes les fois que la contestation portera sur un vice de la reconnaissance. On a essayé de soutenir que la reconnaissance paternelle ne pouvait être contestée que par l'action en désaveu, l'enfant étant légitime. C'est une erreur. L'enfant est légitime, c'est vrai, mais il ne l'est que depuis le mariage : auparavant il était naturel. Comme le fait fort justement remarquer M. Baudry-Lacantinerie, il n'est pas couvert par la règle « *pater is est* ». Il ne saurait donc être question de désaveu.

Par conséquent, d'après l'article 339, comme on se trouve en présence d'une reconnaissance ordinaire, toute personne ayant un intérêt, fût-il simplement moral, pourra contester la légitimation.

Si on admettait, au contraire, la nécessité de l'action en désaveu, le nombre des personnes pouvant contester serait singulièrement restreint.

Pour tous autres cas où la légitimation pourrait faire l'objet d'une contestation, il suffit de s'en rapporter aux principes généraux, en remarquant comme nous l'avons déjà fait qu'il y a deux périodes dans la vie de l'enfant légitimé : celle où il est enfant naturel, et celle où il devient enfant légitime. C'est là la clef qui servira à résoudre sans difficulté tous les problèmes de la pratique.

CHAPITRE III

De la Légitimation en Droit comparé

Parmi les diverses nations européennes, la plupart admettent la légitimation non seulement par mariage subséquent, mais encore par rescrit du prince. Chacune d'elles apporte au règlement de cette institution une physionomie différente, soit par l'extension donnée à son domaine et à ses effets, soit par le changement des conditions à remplir pour l'obtenir.

Une seule nation se refuse à admettre la légitimation dans son Code : c'est l'Angleterre.

Nous diviserons donc ce chapitre en deux sections ; la première aura pour objet l'étude de la légitimation dans les pays où elle est adoptée ; la seconde s'occupera uniquement de l'Angleterre, en envisageant les motifs qui ont pu y faire prescrire la légitimation et les effets produits par cette prohibition.

SECTION I

Pays où la Légitimation existe

ESPAGNE

Le Code civil espagnol de 1889 a traité la légitimation selon toutes les règles de la tradition et du droit romain.

Voici quels sont les articles qui régissent cette matière :

Art. 120.— La légitimation aura lieu :

1° Par le mariage subséquent des parents ;

2° Par lettres royales.

Art. 121.— Ne sont considérés comme légitimés par un mariage subséquent que les enfants reconnus par leurs parents avant ou après la célébration du mariage.

Art. 125.— Pour obtenir la légitimation par lettre royale, on devra réunir les conditions suivantes :

1° Que la légitimation par mariage subséquent soit impossible ;

2° Qu'elle soit demandée par les parents ou par l'un d'eux ;

3° Que le père ou la mère qui la demandent n'aient pas d'enfants légitimes ou légitimés par mariage, ni descendants d'eux ;

4° Que le demandeur, s'il est marié, obtienne le consentement de son conjoint.

Art. 126. — La légitimation par lettre royale pourra encore être obtenue par l'enfant dont les père et mère prédécédés ont manifesté, dans leur testament ou dans un autre acte public, leur volonté de le légitimer ; mais il faudra qu'ils remplissent la condition stipulée par le n° 3 de l'article précédent.

Le Code civil espagnol admet donc, en même temps que le mariage subséquent, les lettres royales, comme pouvant produire la légitimation.

La légitimation par mariage subséquent y est soumise à peu près aux mêmes conditions qu'en droit français, sauf pourtant en ce qui concerne la reconnaissance de l'enfant naturel à légitimer qui peut être faite postérieurement au mariage lui-même, ainsi que le comporte un arrêt de la Cour de cassation en date du 20 janvier 1879 (D. P. 1879. 1.107) [1]

(1) C'est ainsi qu'en droit espagnol, comme en droit français, un prêtre peut se marier et légitimer ses enfants. Nous en trouvons une espèce curieuse (Journ. dr. int. priv. 93 p. 264). Un prêtre espagnol a un fils d'une femme : il se fait relever

La *legitimacion con autorizacion real*, ou légitimation par lettres est admise en Espagne de même que la légitimation par testament.

Son but principal est d'enlever aux bâtards la tache d'illigitimité, la *nota de illegitimitad*. Elle ne peut être accordée à tous les enfants, et, naturellement aux enfants *fornecinos*, c'est-à-dire à ceux qui ne peuvent être légitimés par mariage subséquent, aux *espurios*, enfants adultérins ou incestueux que l'ancienne loi de Toro opposait aux *naturales*, enfants simplement naturels. [2]

Selon une ancienne tradition, la légitimation par le roi est accordée d'office aux enfants trouvés *expositos*. Comme le dit M. Lehr, ils sont légitimés par un double sentiment de justice et d'humanité.

de ses vœux et l'épouse. La femme meurt. Le prêtre obtient une nouvelle dispense et contracte un nouveau mariage. Puis il meurt, laissant comme héritiers par parts égales son fils et sa seconde femme. Celle-ci attaque le testament car le mariage n'a pu légitimer un fils sacrilège. L'affaire est jugée par le Tribunal Suprême, la *Audiencia* de Barcelone. Elle déboute la femme et partage la succession entre le fils et elle. Les juges reconnaissent que le mariage a légitimé l'enfant. Ce n'est pas «contraire au canon» *tanta* qui déclare « que telle est l'efficacité du mariage que les enfants engendrés avant sont tenus «pour légitimés après sa célébration,» la constitution d'Alexandre III d'où est pris le canon n'exceptant que le fils adultérin qu'elle déclare *spurius*, bâtard et indigne d'hériter.

(1) Lehr. Dr. civ. esp. t. I. p. 138 et suiv.

ITALIE

Tout comme le Code espagnol, le Code italien admet la légitimation par rescrit du prince et la légitimation par testament. Les conditions exigées par la loi italienne sont les suivantes :

1° Que la demande en soit faite par les père et mère eux-mêmes ou par l'un d'eux;

2° Que le demandeur n'ait pas d'enfants légitimes, ni légitimés, ni descendants d'eux ;

3° Que le même demandeur se trouve dans l'impossibilité actuelle de légitimer l'enfant par mariage subséquent ;

4° Que, dans le cas où le demandeur serait marié, il produise le consentement de son conjoint.

C'est l'article 198 qui édicte ces conditions.

On voit combien le nouveau Code civil italien agrandit la sphère d'action de la légitimation par rescrit du prince. Dans son discours du trône, le roi actuel a promis d'améliorer encore la situation des enfants naturels. Mais nous pouvons constater quelle différence existe déjà entre la légitimation admise par les trois grandes puissances latines et combien les législations de l'Espagne et de l'Italie sont supérieures à la nôtre à ce sujet.

La quatrième condition, surtout, nous atteste la faveur qui s'attache, en Italie, à la triste situation des enfants naturels, puisqu'ils peuvent même être légitimés par un auteur marié.

Les effets de la légitimation par rescrit du prince sont les mêmes que ceux produits par le mariage religieux [1]. Remarquons également que la légitimation par acte du gouvernement peut avoir lieu même pour l'Italien domicilié hors d'Italie.

Quant à la légitimation par testament, elle n'entraîne aucune forme spéciale : ce sont les enfants naturels eux-mêmes qui dans ce cas demanderont leur légitimation (article 199.)

Enfin, l'article 204 s'occupe de la procédure à suivre pour obtenir la légitimation par décret royal, la voici en quelques mots :

Elle sera présentée à la Cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le requérant. La Cour délibère, sur les conclusions du ministère public, et déclare s'il y a lieu ou non à la légitimation. Si la délibération est affirmative, elle est transmise au ministère de grâce et justice qui, après avis du Conseil d'État, la transmet au roi. Si ce dernier

(1) Avec cette restriction de l'article 201 : « A partir de la date « du décret et à l'égard du père *ou* de la mère qui l'a deman- « dée. »

accorde la légitimation, le décret est transmis à la Cour d'appel et couché en marge de l'acte de naissance de l'enfant.

L'ancien Code sarde et le Code des Deux-Siciles reconnaissaient également la légitimation par rescrit du prince [1]. Le Code des Deux-Siciles l'intitulait : « Légitimation de pure grâce accordée par décret royal. » Le Code sarde ne l'admettait que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles pour les enfants des prêtres et pour ceux nés du commerce entre adoptant et adopté. Dans ces deux cas, en effet, la légitimation par mariage subséquent ne pouvait avoir lieu et, seule, l'autorité royale pouvait accorder cette faveur.

Nous devons ajouter que l'ancien Code civil italien admettait également la légitimation par rescrit. Les articles 198 et suivants la réglementaient [2]. Et M. Huc, dans son commentaire du Code italien, renchérissait sur les mérites de cette institution : « Nous approuvons complètement « cette réglementation libérale de la légitimation. « Car cette institution est un éclatant hommage « rendu à la famille légitime, et renfermée dans

(1) Auth. de Saint-Joseph t. 1. p. 25.

(2) Huc et Orsier, t. 1, p. 90.

« de justes limites, elle ne peut qu'exercer une « heureuse influence sur la moralité publique. »

Tel n'était, par contre, le raisonnement de M. Boissonnade que MM. Huc et Orsier nous rapportent : « Il y aura toujours à craindre que le « mariage subséquent, qui doit être le mode le « plus encouragé de légitimation, ne soit négligé « par suite de la désaffection, de la vanité, ou des « préjugés des classes et qu'une fois qu'il sera « devenu impossible par le décès de l'un des « parents de l'enfant naturel, l'autre ne demande « au prince le bienfait de la légitimation qu'il aurait « pu trouver dans le mariage. »

Nous discuterons plus tard cette question. *Non est hic locus.*

ALLEMAGNE

Le nouveau Code civil allemand admet la légitimation par mariage subséquent et la légitimation par rescrit du prince, c'est-à-dire en vertu d'un acte émanant des pouvoirs publics de celui des Etats confédérés dont le père est ressortissant (article 1719 et suivants). .

Pour la légitimation par mariage subséquent, le Code allemand n'exige pas, comme le droit

français, une reconnaissance préalable au mariage ou effectuée au plus tard dans l'acte même de célébration. Même en cas de non reconnaissance, la légitimation peut avoir lieu.

Deux conditions sont seulement exigées par le Code allemand : la célébration du mariage et la cohabitation du mari avec la femme pendant la période légale de conception (article 1720). Cette cohabitation se présume si le mari a reconnu l'enfant après sa naissance.

On le voit, cette première légitimation est admise en Allemagne d'une façon beaucoup plus large que chez nous et elle est plus facile à obtenir.

De plus, la légitimation des enfants adultérins est formellement interdite par notre Code. Il n'en est pas de même en Allemagne et c'est même une des caractéristiques du système allemand.

Quand au second mode de légitimation il est appelé : légitimation par déclaration de légitimé et est octroyé par l'autorité supérieure. L'article 22 du Code allemand indique que : ·

« La légitimation d'un enfant naturel est régie « par la loi allemande quand le père était lui-même « allemand à l'époque où cette légitimation est « intervenue ».

Si, au contraire, le père est étranger et l'enfant

allemand, la légitimation demeure sans effet, à moins que les conditions de l'article 1726 § 1, ne se trouvent remplis : « La validité de la déclaration « de légitimité est subordonnée au consentement « de l'enfant, et, si ce dernier n'a pas encore « atteint l'âge de vingt et un ans révolus, au con- « sentement de la mère. Si le père est marié, le « consentement de la femme sera également « requis ».

D'après l'article 1727, le Tribunal des tutelles (*Vormundschaftsgericht*) peut intervenir au cas où la mère refuse sans motif son consentement.

La requête par laquelle un père demande qu'une déclaration de légitimité soit rendue en faveur de l'enfant naturel, doit contenir une déclaration du père reconnaissant cet enfant pour sien.

Il importe pour nous de bien comprendre l'esprit de cette déclaration de légitimité qui, tout en devant sa création et son origine à l'ancienne légitimation par rescrit du droit romain, est loin cependant de lui ressembler en tous points.

M. Gareis [1] l'analyse de façon assez juste : « Ce n'est point, dit-il, un acte juridique qui doive « forcément intervenir quand certaines conditions

(1) Clunet 1899, p. 250, note 1.

« légales sont remplies, mais un simple acte d'ad-
« ministration auquel peut se refuser l'autorité
« compétente sans qu'elle ait à se retrancher der-
« rière une impossibilité de droit. Son pouvoir
« discrétionnaire doit être d'autant plus grand à
« cet égard que les conditions sont plus faciles à
« remplir : c'est ainsi qu'on n'a même pas à fournir
« la preuve de l'impossibilité du mariage ou de la
« véritable paternité de celui qui désire légitimer
« l'enfant... Les effets de la déclaration de légiti-
« mité s'étendent à tous les descendants de l'en-
« fant, mais non aux parents ou à l'épouse du
« père. Aucun lien d'alliance n'unit, d'autre part,
« ce dernier au conjoint de l'enfant. Renfermée
« dans ces limites, la légitimation confère à l'en-
« fant et à ses descendants le droit de porter le
« nom de famille du père, et crée entre les pre-
« miers et le second un droit successoral ainsi
« qu'un devoir d'assistance réciproque. »

Quant aux formes mêmes de l'*Ehelichkeitserklarung* ou légitimation par déclaration de légitimité, elles sont, d'après l'article 1723, de la compétence de l'État confédéré auquel le père appartient : si le père est allemand, sa déclaration se fait au chancelier de l'empire.

Si la légitimation est refusée, on a le droit d'appel.

Le décès de l'enfant est un obstacle à la légitimation. La femme du père n'est pas l'alliée de l'enfant, ni la femme de l'enfant celle du père.

La requête aux fins de légitimation doit être faite en justice ou par notaire, ainsi que la déclaration du consentement du père et de la mère. La déclaration de légitimité n'est pas recevable au cas où l'enfant est incestueux.

Enfin, le Code allemand s'occupe également des rapports alimentaires et décide que le père en est tenu vis-à-vis de l'enfant et de ses descendants.

AUTRICHE

Les articles 160 et suivants du Code civil autrichien ainsi que la loi du 9 août 1854 s'occupent de la légitimation. La légitimation par mariage subséquent est admise en Autriche ; néanmoins, les enfants légitimés, dit l'article 161, « ne peuvent « contester les avantages de la primogéniture et « les autres droits acquis aux enfants légitimes « issus d'un mariage conclu entre leur naissance « et leur légitimation. »

La loi du 9 août 1854 introduit en Autriche la légitimation par autorisation de l'empereur. Les parents seuls peuvent solliciter une telle conces-

sion et l'enfant n'est considéré comme légitime, pouvant participer aux privilèges et au rang qui lui sont dus, qu'à partir du jour où la famille a donné son assentiment à la légitimation.

RUSSIE

Avant la loi du 12 mars 1891 [1], la légitimation par le mariage subséquent était inconnue en Russie. La loi était essentiellement hostile aux enfants illégitimes, quels qu'ils fûssent, et sauf de rares exceptions [2], ne reconnaissait aucun lien juridique entre leur père et eux. Ils étaient entièrement placés en dehors de la famille et de la société.

Il est vrai de dire que cette loi régissait surtout les classes élevées de la société ; quant aux paysans ils étaient plutôt régis par leurs coutumes locales que par les principes du Svod et le mariage subséquent leur était connu, de même que l'obligation alimentaire du père vis-à-vis de ses enfants naturels.

Pour la légitimation par rescrit du prince, qui

(1) Clunet. Journal de Dr. int. privé 1895 p. 518.

(2) Voici les cas où le père était tenu de pourvoir à l'entretien de ses enfants naturels :
1° S'il avait été condamné correctionnellement pour concubinage.
2° S'il avait violé la mère.
3° Si le mariage avait été annulé pour cause de dol.

fleurit sous le règne d'Alexandre Ier, elle fut réduite à néant par un ukase du 29 juillet 1829 indiquant que : « toutes les suppliques à fin de légitimation « d'enfants illégitimes ou recueillis en vue d'être « élevés ne doivent recevoir aucune suite. »

La loi de 1891 est venue remédier à cet état de choses et a introduit la légitimation dans le Code russe.

L'article 1er de la loi supprime l'article 132 des lois civiles qui considérait comme illégitimes les enfants nés hors mariage, « quand même les père « et mère se seraient plus tard unis par les liens « du mariage. »

Cette phrase est ainsi remplacée : « S'ils n'ont « pas été légitimés par le mode établi. »

L'article 111 complète ainsi ce changement : « Les enfants nés hors mariage, autres que ceux « qui sont nés d'un commerce adultérin, sont légi- « timés par le mariage de leurs père et mère ; ils « sont considérés comme légitimes à dater de la « célébration de ce mariage, et jouissent, dès ce « jour, de tous les droits des enfants légitimes, nés « de ce mariage. »

Il ne faut pas croire que, comme en droit français, le fait seul du mariage entraîne légitimation, si l'on observe les conditions requises. La légiti-

mation est l'objet d'un procès dont les diverses phases sont mentionnées dans le Code de procédure civile (art. 1460 et suiv.).

« Les demandes de légitimation », dit l'article 1460, « sont présentées au tribunal d'arrondisse-« ment du domicile des père et mère de l'enfant, « ou de ce dernier ; elles ne peuvent être déposées « par un fondé de pouvoirs. »

La demande doit être accompagnée de certaines pièces : l'acte de naissance de l'enfant, une reconnaissance des parents, un certificat du mariage de ces derniers. Puis l'affaire est instruite à huis clos ; les parties sont autorisées à fournir toutes explications nécessaires, en cas de retard dans la demande, notamment. Ensuite le Tribunal délibère, rend son jugement qui est susceptible d'appel et qui, lorsqu'il est devenu définitif, doit être inscrit sur l'acte de naissance de l'enfant et mentionné, par les soins du consistoire ecclésiastique, sur les registres des naissances.

Voici donc la réglementation de la légitimation par mariage subséquent. Quant à la légitimation par rescrit du prince, nous en trouvons un cas : celui où des enfants sont nés d'un mariage qui est ultérieurement annulé. Dans ce cas, dit l'article II de la nouvelle loi, le Tribunal compétent peut,

« s'il y a des circonstances qui commandent l'in-
« dulgence, intercéder auprès de Sa Majesté Impé-
« riale pour que les enfants nés de ce mariage
« soient laissés au bénéfice des droits d'enfants
« légitimes. »

Cet article étend les anciennes lois qui n'autorisaient le souverain, dans certaines circonstances, qu'à leur accorder une partie des droits des enfants légitimes [1].

DANEMARK, SUÈDE, NORWÈGE

La légitimation est également connue dans le droit civil scandinave et nous nous bornerons à indiquer dans quelles conditions.

En Danemark et en Norwège, le mariage subséquent des parents a pour effet la légitimation des enfants naturels. En Suède, le simple fait que les père et mère contractent des fiançailles régulières produit le même résultat. [2]

Il est à remarquer, pour la Suède, que les enfants nés de fiancés [3] ou conçus en suite d'une promesse de mariage valable, sont légitimes. Ces

(1) Svod Zakonor, t. X., 1re partie, art. 133 et 137.
(2) Lehr dr. cir. scandin. p. 332.
(3) Ou *Brautkinder*.

règles nous surprendront moins, si nous considérons l'importance très grande de la cérémonie des fiançailles chez les Suédois.

En Danemark et en Norwège existe également un mode spécial de légitimation, une sorte de reconnaissance unilatérale, et produisant les effets de la légitimation : c'est une déclaration faite en justice par le père, à condition que l'enfant ne soit pas adultérin, ni, en Norwège, incestueux.

Enfin, en Danemark seulement, nous trouvons la légitimation par rescrit, par un acte du souverain.

PORTUGAL

Le Code civil portugais, dans ses articles 119, 120 et 121 reconnaît la légitimation par mariage subséquent. Comme conditions de cette légitimation, ces articles exigent une reconnaissance de l'enfant par les parents, qui peut être antérieure ou postérieure au mariage. Les enfants peuvent eux-mêmes réclamer le bénéfice de la légitimation en prouvant leur naissance.

Quant à la légitimation elle-même, elle produit ses effets depuis le jour du mariage et peut être contestée par toute personne intéressée. De plus, elle profite aux descendants des enfants décédés

antérieurement. Enfin, les enfants légitimés sont assimilés aux enfants légitimes.

Ce sont donc à peu près les mêmes règles que celles du Code français, sauf que le domaine de la légitimation est plus étendu en Portugal et que les conditions y sont moins sévères.

HOLLANDE

Le Code civil néerlandais, dans ses articles 327 et suivants, régit la légitimation des enfants naturels. La légitimation par mariage subséquent est régie par les mêmes règles que le droit français, mais on admet pourtant l'intervention de l'autorité royale: c'est lorsque les parents ont négligé de reconnaître leur enfant avant le mariage, ou, au plus tard, dans l'acte même de célébration, et, en second lieu, lorsque le mariage ne peut avoir lieu par suite du décès de l'un des parents. Dans ces deux cas le Roi peut accorder des lettres de légitimation, après avoir pris avis de la Haute-Cour. Devant la Haute-Cour, on fera entendre les parents du demandeur; la Haute-Cour pourra même ordonner que la demande en légitimation soit rendue publique dans les journaux qu'elle indiquera (art. 331.)

En résumé, et comme on a pu le voir, la légitimation est connue et employée par toutes les législations européennes, sauf une exception que nous allons bientôt étudier.

Mais il est important de remarquer que dans tous les pays d'Europe l'institution de la légitimation est adoptée d'une façon beaucoup plus large que dans le droit français. La légitimation par rescrit, tout d'abord, y est universellement connue et l'on en comprendra facilement le motif, si l'on songe à tous les cas où le mariage subséquent ne peut produire ses effets, par suite d'une circonstance indépendante de la volonté des auteurs de l'enfant naturel. Cette légitimation spéciale fleurit notamment dans les deux pays d'origine latine : l'Italie et l'Espagne, qui, pour l'admettre, se sont évidemment inspirées du droit romain et de la tradition que nous nous étonnons de voir négliger en l'espèce par notre législateur.

De plus, pour la légitimation par mariage subséquent, la plus fréquente, et, pour les juristes, la plus moralisatrice de toutes, nous avons vu combien sa sphère d'action était considérablement agrandie chez les nations voisines. Les conditions pour l'obtenir y sont moins sévères ; dans les pays où la reconnaissance de l'enfant naturel est

exigée, elle peut être faite avant ou après le mariage. Certains législateurs, comme le législateur allemand, admettent même la légitimation des enfants adultérins.

Nous avons brièvement noté, au fur et à mesure, toutes ces différences entre les lois étrangères et la loi française.

Et la conclusion que nous tirons de cette étude est que le système français est évidemment le plus étroit, le moins favorable aux enfants naturels en vue desquels la légitimation a été créée. C'est là une imperfection de notre loi. Nous reviendrons sur ce point dans notre conclusion.

SECTION II

Pays où la Légitimation n'existe pas

ANGLETERRE

Seule, parmi toutes les législations européennes, la loi anglaise n'admet pas la légitimation. Cette règle exclusive remonte à une session du Parlement de Merton, tenue en 1253, sous Henri III. Au cours de cette session, destinée à devenir historique, les évêques voulurent introduire dans le droit

anglais l'institution de la légitimation, déjà admise en droit canonique. Mais les comtes et les barons protestèrent énergiquement et déclarèrent qu'ils ne voulaient pas changer les lois d'Angleterre : « *Nolunt leges Angliæ mutare quæ hucusque* « *usitatæ sunt et approbatæ.* »

C'est, dit M. Laurent, en vertu de ce respect des traditions qui est une des forces des Anglais que la légitimation n'a jamais été introduite en Angleterre !

Tout en reconnaissant la fermeté du caractère anglais, nous pensons que ce refus d'admettre la légitimation dans la *common-law* a d'autres raisons d'être extrêmement sérieuses et que nous étudierons plus tard.

Mais, auparavant, et puisque l'idée mère de la légitimation est l'amélioration du sort des enfants naturels, nous devons étudier quelle est leur situation dans un pays qui répudie cette institution, comme l'Angleterre [1].

En Angleterre, la mère est chargée de la garde des enfants naturels, de préférence au père putatif. Mais à qui incombent les charges de l'entretien et de l'éducation de ces enfants ?

(1) *Glasson.* Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre, t. 6, p. 291 et suiv.

Avant 1835, il existait un système vraiment bizarre et dont les effets néfastes se faisaient sentir dans la pratique : il suffisait à la mère, pour prouver la paternité de l'homme à qui elle voulait faire supporter les frais de l'éducation de l'enfant naturel, de faire l'affirmation de cette paternité sous la foi du serment. Et, sans qu'aucune dénégation, sans qu'aucune réclamation fût possible de sa part, le prétendu père avait à servir une pension à la mère et à l'enfant.

On voit les inconvénients d'une pareille législation, laissant la porte ouverte à la mauvaise foi, à toutes les réclamations injustes, à un véritable chantage. Comme l'a écrit M. Léon Faucher : « cette coutume avait donné lieu à des abus inima-« maginables ; les jeunes filles spéculaient sur la « protection dont la loi couvrait leurs désordres, « se livraient au premier venu dans l'espoir d'ob-« tenir, à défaut de mariage, une pension alimen-« taire ; les plus éhontées trafiquaient même de « ce pouvoir de dénonciation et levaient des contri-« butions sur les jeunes gens en les menaçant, « pour les cas où ils ne se rachèteraient pas du « péril, de les désigner aux magistrats. »

Une réforme de la législation était nécessaire : elle s'imposait. Aussi, en 1835, un *act* du Parle

ment fut-il rendu dans ce sens. Cet *act* décide que la prestation de serment ne suffit plus pour démontrer la paternité, mais qu'il faut y adjoindre des indices graves et des preuves sérieuses. De plus, l'*act* confie les soins du procès à la paroisse : c'est en effet la paroisse qui, lorsque la femme est indigente, doit subvenir aux besoins de l'enfant.

Or, auparavant, seule la femme réduite à l'indigence pouvait actionner le père de son enfant. On comprend donc que ce soin soit réservé à la paroisse qui agira avec plus d'activité que la femme, puisqu'elle y sera plus intéressée, et aussi avec moins de passion, car elle ne se laissera pas entraîner par les mêmes mobiles.

Cet *act* de 1835 ne produisit malheureusement pas les résultats désirés ; d'une part, en effet, la recherche de la paternité n'est pas abolie. Rien n'empêche donc les femmes d'exiger de fortes sommes d'argent sous la menace d'un procès, qui ne sera plus intenté par elles, mais qu'elles feront faire par la paroisse. D'autre part, les femmes indigentes pouvant seule actionner les pères de leurs enfants, les prescriptions de la loi de 1835 demeureront lettre close à l'égard de celles qui ne sont pas réduites au dénûment et à la misère.

Aussi, en présence du peu de résultat obtenu, cet *act* fut-il annulé en 1872 par un act nouveau intitulé : *An act to amend the bastardy laws.*

La femme non mariée a de nouveau le droit de poursuivre le père de son enfant, mais dans un délai de douze mois seulement après la naissance de ce dernier, à moins de circonstances spéciales pouvant justifier ce retard, et que le juge appréciera. Toute la procédure se déroule devant le juge de paix, dans une *petty session* et l'affaire se plaide, le père pouvant contester la demande ou le chiffre de cette dernière.

Quant à la pension alimentaire à accorder à l'enfant, elle est fixée par la loi elle-même à la somme de 325 fr., qui est une allocation fixe. Mais il ne faut pas oublier que cette somme peut être considérablement augmentée par les dommages-intérêts que la femme peut réclamer en cas de viol, d'enlèvement, de rupture de promesse de mariage. On a vu, dans ce dernier cas, les indemnités accordées par le juge atteindre des sommes extraordinaires !

Mais c'est là tout ce que la loi anglaise a fait en faveur de l'enfant naturel. Elle a subvenu à ses besoins et a estimé que cela suffisait. Continuant la tradition, elle a ignoré ou voulu ignorer la légitimation et le mariage subséquent n'a pas, en

Angleterre, au point de vue du sort des enfants illégitimes, l'effet rédempteur que lui ont attribué les autres législations européennes. Rien n'a été fait dans ce sens là et nous doutons fort qu'une tentative semblable ait quelque chance de succès.

Quant à la légitimation par rescrit, on peut également soutenir qu'elle est inconnue par la loi anglaise. Un *act* du Parlement a, il est vrai, la puissance de l'accorder au bâtard, mais c'est dans de très rares exceptions que de telles décisions ont été rendues.

L'enfant naturel est donc, en Angleterre, dans une situation absolument inférieure. Il ne peut hériter *ab intestat* de son père et ce n'est qu'en l'absence de descendants légitimes qu'il peut être institué par ce dernier.

S'il a obtenu un fief et qu'il meure sans enfants, ce fief retourne à la Couronne. Il ne prend pas la suite de son père à la paroisse ; il n'a pas besoin du consentement de ses parents pour se marier. Il n'est qu'un cas où on ne le considère pas comme *filius nullius* : c'est, comme le fait fort justement remarquer M. Glasson, le cas d'empêchement au mariage basé sur la parenté, et ceci, pour éviter l'inceste, par mesure d'ordre public.

On voit donc la situation malheureuse des « *bas-*

tards » en Angleterre : ils sont absolument en dehors de la famille et de la société, et pour toute leur vie, puisque jamais le bénéfice de la légitimation ne pourra leur être accordé.

Faut-il en conclure que la loi anglaise est immorale puisqu'elle fait payer aux innocents la rançon des coupables ? Ne faut-il pas dire, au contraire, que le triste sort réservé aux enfants naturels en Angleterre, retiendra ceux que la passion pourrait égarer et servira à réduire ainsi le nombre toujours trop grand des unions illégitimes ?

C'est ce que nous étudierons plus longuement dans la suite.

Mais il nous a paru intéressant, avant d'aborder cette discussion, d'étudier avec quelques détails l'illégitimité en Angleterre au triple point de vue de la statistique, de la morale et du droit. Cette étude sera évidemment instructive, car en reconnaissant le nombre et les causes des naissances illégitimes dans le Royaume-Uni, et en les comparant ensuite avec les résultats obtenus dans les pays où la légitimation existe, nous pourrons parfaitement nous rendre compte de l'infériorité ou de la supériorité de cette institution.

L'Angleterre est, on le sait, divisée en trois parties très distinctes qui sont l'Irlande, l'Écosse et

l'Angleterre proprement dite qui comprend également le duché de Galles. Si nous consultons les statistiques, une des premières choses qui nous saute aux yeux, c'est la différence énorme de la proportion des enfants illégitimes dans chacune de ces trois contrées. C'est ainsi que dans la période qui s'écoule de 1878 à 1889, nous trouvons, dans ces trois pays, sur mille naissances, le nombre suivant d'enfants illégitimes :

ANNÉE	IRLANDE	ÉCOSSE	ANGLETERRE
1878	23	84	47
1879	25	85	48
1880	25	85	48
1881	25	83	49
1882	27	83	49
1883	26	81	48
1884	27	81	47
1885	28	85	48
1886	27	82	47
1887	28	83	48
1888	29	81	46
1889	28	79	46

On peut voir, d'après cette table, la différence

que nous signalions entre les trois contrées. Nous pouvons aussi remarquer ce phénomène bizarre du même tribut de naissances illégitimes apporté chaque année par chacune d'elles. L'Écosse, à elle seule, a une moyenne double de celle de l'Angleterre et presque quadruple de celle de de l'Irlande.

Certains comtés d'Ecosse ont une moyenne d'enfants illégitimes vraiment extraordinaires. Ainsi le comté de Wigtown a atteint,en 1887, une moyenne de 131 pour mille, et celui de Banff, la même année, une moyenne de 165 pour mille. Ces deux comtés, selon le style anglais, détiennent évidemment le record de l'illégitimité !

Quelles sont les causes auxquelles les auteurs anglais ont attribué ces variations dans les moyennes des naissances illégitimes selon les pays ? On peut les classer sous trois chefs principaux :

1° *Pauvreté.*— Ce n'est certainement pas un des facteurs les plus actifs des naissances illégitimes. Au contraire ! Un fait à remarquer, c'est que les pays pauvres sont certainement ceux où les naissances illégitimes sont le moins nombreuses. C'est l'exemple que la moyenne des naissances illégitimes en Irlande nous a donné. Est-ce par

suite du manque de tentations due à l'absence de fortune, est-ce par suite du travail que chacun doit fournir, et qui ne saurait prédisposer à l'inconduite ? Toujours est-il que ce phénomène se représente dans tous les pays. C'est donc bien à tort que l'on a reproché à la pauvreté de relâcher les mœurs et de faciliter les unions illégitimes. Un exemple entre cent nous le prouvera : en Irlande, nous choisirons deux comtés possédant à peu près le même nombre d'habitants, mais dont l'un est situé dans le prospère Ulster, c'est le comté de Down, tandis que l'autre, celui de Mayo, ne comprend que des dunes misérables au bord de l'Atlantique. Comparons le nombre de naissances illégitimes dans ces deux comtés (de 1879 à 1888) :

	Naissances	Illégitimes	Proportion sur 1000
Mayo.....	57.141	322	5,6
Down	60.346	3084	51,1

Ce sont là, évidemment, des chiffres qui parlent et qui nous prouvent surabondamment que c'est à tort que l'on a voulu faire de la pauvreté une des causes génératrices des naissances illégitimes !

2° Le second motif auquel on a reproché d'augmenter les naissances illégitimes, c'est le contact des grandes villes.

Ceci est encore une erreur. Nous remarquons, au contraire, en Angleterre, la prédominance de ces naissances dans les comtés ne possédant pas de très grandes villes. La statistique nous démontre, par exemple, que les comtés qui fournissent, en Angleterre, le plus grand nombre de naissances illégitimes, les comtés d'Essex, de Norfolk et de Suffolk, sont ceux qui se trouvent les plus éloignés de Londres. Quant aux grandes villes elles-mêmes, Londres, Birmingham, Liverpool, la moyenne des naissances illégitimes y est de 40 pour mille pour les deux premières, de 61 pour mille pour la dernière, alors que les comtés rustiques de Westmoreland, de Cumberland, de Shropshire ont une moyenne de 72 et 79.

3° Enfin, l'on a imputé les naissances illégitimes à un troisième facteur, *l'ignorance*, et ici encore la solution n'est pas exacte. Dans certains pays où l'éducation est peu poussée, on a constaté un grand nombre de naissances illégitimes ; dans d'autres, au contraire, comme la Russie et l'Irlande, on en relève un nombre infime.

Le « Registar General for Scotland for the year 1862 » nous indique que, pour l'Ecosse, les comtés qui atteignent la plus grande proportion de naissances illégitimes sont ceux où l'éducation est la

plus poussée. Dans le Kirkurbright, comté au Sud de l'Ecosse, sur 100 femmes mariées, 99 sont capables d'écrire leur nom sur le registre du mariage. C'est incontestablement, de toute l'Europe, le pays où les femmes ont le plus d'instruction ! Et pourtant ce même comté a une moyenne d'enfants illégitimes dépassant celle de presque tous les comtés d'Angleterre et des 86 départements de la France, la Seine excepté ! En France, par exemple, le département du Finistère, qui est sans doute celui où l'instruction laisse le plus à désirer, a une moyenne de 34 naissances illégitimes sur mille, — moins qu'aucun des comtés d'Angleterre et d'Ecosse !

Nous voyons donc qu'aucun de ces trois facteurs de démoralisation qu'on a essayé d'invoquer pour expliquer la différence de moyenne des naissances illégitimes : la pauvreté, l'ignorance, le voisinage des grandes villes, ne saurait résister à un examen sérieux.

Cherchons donc ailleurs et considérons trois nouveaux éléments qui nous sont donnés par M. Leffingwel comme capables d'avoir une influence sur le nombre des naissances illégitimes. Ce sont la religion, l'hérédité, la législation.

Pour la religion, il est certain que l'influence

qu'elle peut exercer est bien minime si l'on consulte les statistiques. Nous pouvons y remarquer, par exemple, que l'Ecosse, rempart du calvinisme, et l'Autriche où fleurit le catholicisme sont les deux pays d'Europe où le nombre d'enfants naturels est le plus considérable.

C'est en vain également que l'on chercherait dans les faits une preuve que l'hérédité entre pour quelque chose dans les naissances plus ou moins nombreuses de bâtards. Par le mot hérédité, j'entends évidemment non pas le rapport d'homme à homme, mais de race à race.

Abordons l'étude du troisième élément cité : la législation.

Il est certain que la législation a une réelle influence sur les naissances illégitimes. Est-elle aussi grande qu'on a voulu le prétendre ? Dans certains cas, évidemment.

Lord Kames nous raconte, par exemple, qu'en 1707, l'Islande ayant été dépeuplée par une épidémie, le roi de Danemark lança une proclamation déclarant légitimes tous les enfants qui naîtraient dans l'île, à condition, pourtant, que la femme qui enfanterait hors des liens du mariage serait perdue de réputation, et que les enfants seraient déchus du bénéfice de cette légitimation *in globo*, si elle

n'avait une progéniture d'au moins sept enfants ! L'effet d'une telle proclamation ne se fit pas attendre !

Mais en dehors de semblables exemples, il est certain que l'une des causes les plus puissantes de l'intervention de la législation dans l'accroissement des naissances illégitimes consiste dans les empêchements au mariage.

Nous parlerons plus en détail, dans notre conclusion générale, de ce point qui a une importance capitale. Bornons-nous ici à l'étude de quelques cas spéciaux. En Bavière, à une certaine époque, un jeune homme ne pouvait se marier avant de prouver qu'il était capable de soutenir une famille. Pendant vingt-quatre ans la Bavière a occupé le premier rang en Europe par la moyenne de ses naissances illégitimes !

De même en France, en Italie, en Espagne, où les empêchements au mariage sont nombreux, car l'influence du droit canonique a persisté dans ces pays.

Le nombre de bâtards y est plus élevé qu'en Angleterre ou en Amérique, pays où les empêchements au mariage sont en nombre infime. Dans l'État de New-York, aux États-Unis, tous gens vivant ensemble honnêtement sont réputés mariés

et leurs enfants sont légitimes. A Paris, au contraire, comme le docteur Bertillon l'a indiqué dans ses rapports de statistique au Congrès de Vienne, il y a environ 80.000 ménages irréguliers ayant des enfants et chez lesquels, pour la plupart, le mariage a été rendu impossible par un empêchement quelconque, dérivant, soit de la loi, soit de l'impossibilité même dans laquelle peuvent se trouver nombre d'individus de sacrifier plusieurs journées de travail pour remplir toutes les formalités exigées.

Comment s'étonner, dans ces conditions, que le nombre des naissances illégitimes soit plus considérable en France qu'en Amérique ?

On comprend donc qu'à certains points de vue la législation puisse avoir une grande influence dans notre matière.

Quels sont les remèdes que les législations modernes ont cru devoir apporter à la situation des enfants illégitimes ? Ils sont au nombre de deux : la recherche de la paternité et la légitimation.

Etudions leur efficacité en nous reportant aux statistiques :

Dans une période de quatre ans, de 1878 à 1882

voyons, sur 1.000 naissances, la proportion des enfants illégitimes :

PAYS OU LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ EST REFUSÉE		PAYS OU LA RECHERCHE DE LA PATRRNITÉ EST ADMISE	
BELGIQUE	77	AUTRICHE	143
FRANCE	74	BAVIÈRE	132
ITALIE	73	SUÈDE	101
HOLLANDE	30	DANEMARK	101
RUSSIE	28	ÉCOSSE	84
		ANGLETERRE	48
		IRLANDE	25

De ces chiffres il ne ressort évidemment pas que la recherche de la paternité ait une bien grande influence sur le nombre des naissances illégitimes.

Procédons au même recensement pour la légiti - mation.

En Russie, avant les lois nouvelles, la légitimation n'existait pas : la moyenne des naissances illégitimes était de 28 pour mille. En Allemagne, elle était à même époque de 89 pour mille et en Autriche de 143 pour mille. Ces deux pays, limi-

trophes de la Russie, connaissaient pourtant le bénéfice de la légitimation.

En Angleterre, pas de légitimation. Moyenne des naissances illégitimes : 48 pour mille. En Ecosse, la légitimation existe. Moyenne des naissances illégitimes : 84 pour mille, à peu près le double de celle de l'Angleterre ![1]

Peut-on, en toute franchise, devant de tels chiffres, affirmer que la légitimation atteint réellement le but pour lequel elle a été instituée ?

L'Angleterre est donc, toutes proportions gardées, et d'après les documents que nous venons de fournir, un des pays où le nombre des enfants naturels est le moins élevé. Et pourtant, n'en déplaise aux auteurs qui ont traité la question au point de vue de haute moralité, la légitimation n'existe pas en Angleterre !

M. Laurent soutient cependant que notre système de légitimation est très supérieur au système anglais qui la répudie.

D'abord, dit-il, la légitimation a été admise par le droit canonique et par le droit romain. La tradition est donc en faveur du système français, et si les Anglais se sont obstinés dans le maintien de la

(1) Rapport du Dr Bertillon au Congrès International d'hygiène de Vienne.

décision prise au Parlement de Merton, c'est par un entêtement qui est propre à leur caractère.

Evidemment nous ne pouvons nier que le droit français ne se soit davantage inspiré de la tradition. Mais, avant de formuler une critique, il faudrait nous entendre sur les motifs qui ont pu détacher les juristes anglais du droit romain et du droit canonique et qui nous semblent absolument péremptoires.

La légitimation, en droit romain, est, tout d'abord, nous l'avons vu, beaucoup plus large que dans le droit français actuel. Mais, de plus, elle avait été créée à Rome dans un but : permettre au *paterfamilias* de transmettre à son fils naturel, avec son nom, ses richesses et les honneurs dont il était revêtu. Les enfants illégitimes étaient en grand nombre à Rome, surtout dans l'aristocratie ! Le mariage ne fut florissant que dans les premiers temps de l'Empire romain : bien vite on se lassa de cette institution qui ne s'accommodait plus avec les mœurs devenues dissolues. Les lois caducaires furent faites pour remédier à la pénurie de mariages qui affligeait Rome, mais elles furent inefficaces. De plus, la prostitution régnait à Rome d'une manière inconnue à nos jours : l'esclavage lui fournissait un aliment trop facile. La légiti-

mation, qui fut instituée plus tard, était donc utile aux célibataires qui pouvaient choisir un héritier parmi les enfants nés de ces unions illégitimes. Elle empêchait l'anéantissement du nom, mais c'était bien là un « *ultimum remedium* ».

En Angleterre, au contraire, plus qu'en tout autre pays d'Europe, le mariage est entouré de considération et d'estime. La femme mariée y est l'objet d'un respect inconnu sur le continent. La royauté et la famille, ce sont les deux cultes des Anglais, ce sont aussi les deux soutiens de la puissance britannique. Pour que le nom et l'héritage paternels puissent se transmettre sans difficulté, la loi y a consacré le droit d'aînesse et le fils aîné est seul et exclusif héritier. Du vivant même du père, dont l'autorité est souveraine, le fils aîné, avec son assentiment et sous sa surveillance s'exerce déjà à ses devoirs futurs. A la mort du père, il prend en mains la direction de la famille, il en devient le chef, chargé de guider chacun des membres et de continuer dans la maison le culte des anciennes traditions et l'observation des anciens principes. Les mésalliances sont peu connues en Angleterre et les unions illégitimes tombent sous la réprobation publique.

On comprend que, dans de telles conditions, les

légistes anglais n'aient pas admis l'intrusion d'une institution comme la légitimation qui peut amener soit à des unions peu assorties, soit à des mariages tardifs dont le moindre résultat, outre celui d'introduire dans la « family » des enfants étrangers, serait de laisser le plus souvent ces enfants, pendant un certain nombre d'années, dépourvus d'éducation et de « respectability ! »

Telles sont les raisons pour lesquelles, sans doute, la législation anglaise s'est écartée du droit romain.

Quant au droit canonique, les motifs qui ont pu servir de base à la législation par mariage subséquent, la seule préconisée par lui, sont évidemment tout autres.

Tout comme la loi anglaise, l'Église pose comme principe que le mariage est la base de la société. On doit donc chercher à le faciliter à ceux qui s'en sont écartés, cédant pour un instant à l'entraînement irréfléchi de leurs passions. La légitimation a été créée pour cela. Que, dans certains cas, ce but puisse être atteint, nous ne chercherons pas à le nier. Mais le système anglais, pour être plus dur, n'en est-il pas plus moral et plus pratique en interdisant l'union illégitime sous peine de la sanction sévère de voir les enfants qui en naissent

réduits dans la vie au triste sort de bâtards ? Le droit anglais et le droit canonique, partant de la même idée, emploient donc pour arriver au but des moyens diamétralement opposés.

Après la tradition, on invoque, en faveur de notre système de légitimation, l'ordre public et surtout les avantages qui peuvent découler pour les enfants du mariage subséquent. Nous n'insisterons pas sur la question d'ordre public qui est de pure appréciation, car les Anglais basent leur refus d'admettre la légitimation dans leur droit sur le même motif. Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au delà !

Quant aux avantages qui découlent du mariage subséquent, le principal, celui sur lequel M. Laurent reproche à Bigot du Préameneu de ne pas assez insister, est celui de permettre à l'homme de prouver à l'enfant toute sa tendresse. « C'est même de sa part un devoir que sa conscience doit sans cesse lui rappeler. » Le mariage subséquent permet aussi à la femme de racheter sa faute et l'intérêt de l'enfant lui-même n'est pas contestable.

Tous ces motifs, sur lesquels nous reviendrons dans nos considérations générales, peuvent être vrais. Est-ce à dire que la légitimation par ma-

riage subséquent soit un remède efficace contre les unions illégitimes ?

Ecoutons maintenant Blackstone :

« Le but principal du mariage, dit-il est l'édu-« cation des enfants... La légitimation remplit-elle « ce but ?... » « De plus », ajoute-t-il, « la légiti-« mation décourage les hommes du lien du ma-« riage. Elle favorise donc les unions illicites. »

J'avoue que je m'étonne de voir M. Laurent proclamer ces raisons « d'une faiblesse extrême. »

N'est-il pas évident, d'une part, que l'enfant légitimé ne pourra, au moins pendant une partie de son existence, bénéficier des mêmes soins, de la même éducation et de la même tendresse que l'enfant né d'un mariage légitime. Et, d'autre part, n'est-il pas vrai de dire que la légitimation, leurrant la femme et l'homme d'un espoir souvent trompeur, pourra écarter ce dernier du mariage ?

C'est incontestable, nous l'avons vu plus haut.

Les raisons de Blackstone se réduisent à dire que la légitimité vaut mieux que la légitimation ! Voilà ce que dit M. Laurent. Eh bien ! les légistes anglais disent-ils autre chose ? Toute cette discussion provient d'un faux point de départ. Il faut autoriser la légitimation par mariage subséquent, prétendent nos auteurs, pour permettre à l'homme

coupable de racheter sa faute ! Il faut interdire la légitimation, répondent les Anglais, pour que l'homme ne se laisse pas entraîner, sachant les conséquences funestes de son entraînement. A cette plaie de la société, que l'on nomme les unions illicites, et que toute législation doit s'efforcer de proscrire, car le mariage est la base de l'Etat, la loi française apporte un remède curatif ; la loi anglaise, elle, admet un remède préventif. C'est pourquoi il faut éviter d'apporter dans ce débat les grands mots de morale et d'ordre public. Chaque pays choisit la législation qui semble le mieux lui convenir.

Et pour nous, nous ne cacherons pas nos préférences pour le système anglais comparé au système français tel qu'il existe de nos jours.

On ne raisonne pas avec ses passions, nous objectera-t-on, et, la faute une fois commise, le sort des enfants illégitimes est déplorable ! Pourquoi vouloir empêcher ces enfants de trouver une famille et un soutien, puisqu'on n'empêchera jamais les unions illicites ? L'exemple même que nous donnent les Anglais prouve l'inexactitude de ce raisonnement. L'Angleterre rejetant la légitimation, il devrait s'en suivre que les naissances illégitimes devraient y être plus nombreuses qu'en

France. Or, elles sont de 48 pour mille en Angleterre, de 74 pour mille en France. Le résultat obtenu ne prouve-t-il pas jusqu'à l'évidence que le système anglais est plus efficace au point de vue moral que le système français ?

On m'objectera enfin que l'excédent des naissances illégitimes en France peut être compensé par les légitimations qui y sont opérées. Ceci est un argument de seconde main qui ne détruirait en rien la supériorité de la méthode anglaise. Mais cet argument lui-même ne saurait prévaloir, car le nombre de légitimations effectuées est très loin de pouvoir entraîner la compensation indiquée.

Nous pouvons donc conclure sans peine que, au double au point de vue de la morale et des résultats obtenus, l'interdiction de la légitimation telle qu'elle existe en Angleterre produit des effets très supérieurs à notre légitimation par mariage subséquent. Entre deux systèmes qui consistent, l'un à enrayer le mal dans son germe, l'autre au contraire qui en facilite la réparation, nous n'hésitons pas à choisir le premier. Les chiffres nous prouvent, en effet, que son efficacité réelle est incontestablement supérieure à celle du second système.

APPENDICE. — DE LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ ET DES EMPÊCHEMENTS AU MARIAGE EN ANGLETERRE [1]

Nous venons de voir que si la légitimation est inconnue en Angleterre, la recherche de la paternité y est au contraire admise. C'est là évidemment une des causes les plus actives de la diminution des naissances illégitimes. On peut voir tous les jours dans la pratique les effets de cette mesure. Une fille séduite, abandonnée de celui qui est le père de ses enfants, ne craint pas de s'adresser à son avocat « *barrister* » et par son organe elle intente un procès à son séducteur. Si la preuve de la paternité peut être administrée par elle, la *court* lui allouera des dommages-intérêts variant selon la situation occupée par le père, mais toujours considérables, et qui suffiront, dans la pluralité des cas à assurer à la mère de quoi vivre honorablement et de quoi élever sa famille. On comprend aisément la portée d'une pareille institution, alors surtout que la pratique nous montre tous les jours avec quelle rigueur les Tribunaux sévissent contre l'homme qui a ainsi abusé d'une femme.

(1) Kerr. The Student Blackstone. p. 94 et suiv.

En second lieu, on peut constater que les empêchements au mariage sont bien moindres en Angleterre qu'en France, et c'est là encore un obstacle aux unions illégitimes.

Les empêchements « *disabilities* » y sont soit *canonical*, soit *civil*.

Le seul empêchement *canonical* qui existe de nos jours est l'infirmité corporelle qui rend le mariage nul « *void* ».

La consanguinité et l'alliance, autrefois *canonical disabilities*, sont aujourd'hui devenues *civil*. Il y a en outre trois empêchements de cette nature. Le premier est l'existence d'un premier mariage ; le second est l'impuberté. L'âge légal pour le mariage en Angleterre est de quatorze ans pour les garçons et de douze ans pour les filles. Si le mariage a lieu avant cet âge, les Anglais le déclarent *imperfect* et l'un ou l'autre des conjoints peut le faire annuler. Mais si, arrivés à l'âge de la puberté, les époux continuent à s'agréer et vivent ensemble, ils n'ont pas besoin de contracter un nouveau mariage. La troisième condition dont l'absence constituerait un empêchement, est le consentement ou, comme disent les Anglais, la volonté de la raison « *the want of reason* ».

Quant au consentement des parents, ce n'est pas

à proprement parler un empêchement dans la loi anglaise, au cas où il serait refusé par eux. Ce consentement doit être donné par le père ; si ce dernier est mort, par le tuteur « *guardian* » ; s'il n'y a pas de tuteur, par la mère, ou enfin par un tuteur nommé par la « *High Court.* »

Mais, chose digne d'attirer au plus haut degré notre attention, si le mariage contracté par un mineur est célébré sans l'autorisation de ses parents, ce mariage n'en est pas moins *valable.*

Nous avons tenu à donner quelques explications complémentaires sur ces deux points qui atténuent ce que le refus de la légitimation aurait pu avoir de trop dur, et qui donnent, au système anglais, une homogénéité parfaite et accentuent encore sa supériorité sur notre système actuel.

CHAPITRE IV

De la Légitimation en Droit International privé

Tant que, par le moyen de conventions et de traités internationaux, toutes les questions touchant aux personnes et aux biens n'auront pas été solutionnées, de manière à empêcher toutes discussions entre individus de nationalité différente, le droit international privé ne pourra être considéré comme une science juridique certaine, basée sur des données précises. Nous venons de voir, par une courte incursion dans les législations européennes, que celles-ci, tout en admettant, sauf l'Angleterre, le grand principe de la légitimation, le modifient singulièrement, en la forme ou au fond, de manière à lui donner une physionomie particulière pour chaque État. La légitimation ne s'opère pas de la même manière en France qu'en Espagne ou en Italie. De là la source de nombreuses difficultés, selon la loi nationale des époux ou de chacun

d'eux, selon les formes prescrites par cette loi, selon la nationalité de l'enfant lui-même.

Pour trancher les innombrables problèmes qui peuvent se présenter, on trouve, si l'on recourt à la doctrine, des opinions diverses et fort difficiles à suivre, chaque auteur étudiant la question à un point de vue différent, donnant lui-même naissance à des conséquences qui peuvent varier à l'infini. Si l'on consulte la jurisprudence on retrouve cette même fluctuation dans les espèces qui se sont présentées et les arrêts ou jugements qui ont été rendus.

Le droit international privé est certainement une des branches du droit les moins connues, et son étude est très récente. Dans la difficile matière de la légitimation, les principes eux-mêmes, source de toute théorie juridique, n'ont pu être dégagés. C'est pour cela que nous devrons diviser ce travail en un certain nombre de parties que nous étudierons successivement, en droit et en fait, pour nous permettre d'essayer ensuite de mettre debout une théorie que nous aurons ainsi étudiée en détail.

1. Le statut de la légitimation est-il personnel ou réel ? (1)

Il nous faut remonter aux glossateurs italiens pour trouver le germe de cette fameuse division des statuts qui a suscité tant de discussions, de controverses, d'opinions nouvelles. Pour les glossateurs, grands admirateurs du droit romain, les statuts locaux étaient, en les comparant avec le *jus romanum*, chose méprisable, et ils poussaient le dédain jusqu'à les qualifier de *jus asinorum !*

Il furent naturellement portés à considérer le droit romain comme un droit général, destiné à faire loi partout, et les différents droits locaux comme de simples droits spéciaux, limités aux peuples qu'ils régissaient. C'est là la première idée de cette dualité des statuts qui prit par la suite une si grande extension.

Puis, les républiques italiennes, essentiellement commerçantes, comprirent qu'il fallait appliquer la division faite entre le droit romain, d'une part, et le droit local, d'autre part, à ce dernier et au droit étranger. On se trouvait donc en présence des coutumes du pays, loi générale, et des lois étrangères,

(1) Laurent. D. I. P. T. V. P. 570 et suiv.
Despagnet. D. I. P. nos 93, 376 et suiv.

règle spéciale. Mais comment arriver à savoir lequel de ces deux droits devait être invoqué, quel *criterium* choisir pour l'application de l'une ou de l'autre des deux lois ?

Barthole eut alors l'idée, qui nous semble aujourd'hui bizarre, de considérer le statut comme réel ou personnel suivant que le premier mot du texte se rapportait aux personnes ou aux biens.

La théorie des statuts était créée !

De Barthole à nos jours, cette théorie a subi des critiques nombreuses et a fait l'objet de discussions passionnées. Nous ne citerons que pour mémoire l'existence de l'école des réalistes et celle des personnalistes : d'Argentré fut l'âme de l'une et Dumoulin le chef de l'autre !

La théorie des statuts a également passé dans le Code civil et la presque unanimité de la doctrine s'accorde à reconnaître qu'elle a été reproduite dans l'art. 3 du Code civil.

On peut donc soutenir en principe que tout ce qui concerne les personnes dépend du statut personnel, tout ce qui regarde au contraire les immeubles est régi par le statut réel. Dans le premier cas on applique la loi nationale de l'individu, dans le second celle de l'Etat où est sis l'immeuble.

On se base donc, pour distinguer les statuts,

sur la nature de l'objet en cause dans le contrat. Plusieurs théories modernes ont surgi, tendant à détruire cette notion des statuts. M. de Savigny [1] a émis une opinion dont le fond nous semble aussi conforme à l'équité qu'au droit. Pour lui, voici quel est le problème du droit international privé : « Déterminer, pour chaque rapport de « droit, le domaine de droit (c'est-à-dire la légis- « lation) le plus conforme à la nature propre et « essentielle de ce rapport. »

La légitimation, d'après l'ancienne théorie des statuts, est donc de statut purement personnel puisqu'elle se rapporte exclusivement aux personnes. D'après la nouvelle notion de M. de Savigny, il semble qu'elle pourra, dans certains cas, tomber sous le coup, non de la loi nationale, personnelle à l'individu, mais sous celui de la loi territoriale, lorsque le rapport de droit en jeu semble l'indiquer.

Considérée, en général, comme dépendant uniquement du statut personnel, elle pourrait donc dans certains cas, d'après la théorie nouvelle, appartenir au domaine du statut réel, ce qui modifierait singulièrement ses conséquences.

M. Laurent estime que la légitimation appar-

(1) D'Espagnet p. 87 et suiv.

tient au statut personnel et qu'elle doit, par conséquent, être régie par la loi nationale des individus, sans tenir compte ni du lieu du mariage, ni du domicile des époux [1]. C'est là, au dire de M. Stocquart, la « vraie doctrine française. » [2]

Telle n'est pas la doctrine anglaise qui admet qu'en matière de légitimation on doit, pour solutionner tous conflits, s'en rapporter à la loi du domicile et non à la loi nationale. M. Stocquart cite à ce sujet un jugement du tribunal de Bruxelles du 17 février 1881 :

« Attendu que le droit anglais, fondé sur la cou-
« tume, ne se préoccupe pas du principe de natio-
« nalité, mais admet que l'état de chaque personne
« est réglé par la loi de son domicile ;

« Attendu que cette conception du droit civil
« international, conforme à l'esprit des coutumes,
« était admise en France et en Belgique avant le
« Code civil ; que sous l'ancien droit, il n'était pas
« douteux que l'état et la capacité des étrangers
« ainsi que les droits et les obligations qui en déri-
« vent dépendaient de la loi du domicile ;

« Attendu que ces idées ont continué à régner

(1) Laurent, t. V, p. 577.

(2) Stocquart. Journal dr. intern. privé 1888, p. 215.

« en Angleterre où le droit coutumier est toujours « en vigueur. »

La légitimation appartient donc également au statut personnel en Angleterre, mais la notion de ce statut est différente de celle que nous admettons en France.

Nous croyons également que c'est le statut personnel qui régit notre matière. M. Léon Duguit [1] applique par analogie à la filiation légitimée les principes de la filiation légitime. Nous n'hésitons pas à le suivre sur cette voie.

Il est donc certain que c'est la loi nationale du père qui l'emporte en cas de conflit en matière de légitimation.

Ce principe s'applique dans tous les cas. Si le père et la mère ont la même nationalité, il ne saurait faire de doute que c'est la loi de leur pays qui les régit, même à l'étranger. Si les deux époux possèdent une nationalité différente, c'est encore à la loi du mari que l'on doit se rapporter.

Mais des difficultés peuvent s'élever dans l'application du principe. Quelle est cette loi personnelle du mari ? En France, c'est la loi nationale ; en Angleterre, on soutient au contraire que c'est la loi

(1) Clunet 1886, p. 513 et suiv.

du pays où le mari était domicilié au moment de la légitimation. Ainsi, deux Français se marient en Angleterre : peuvent-ils légitimer leurs enfants naturels ? Oui, répondent les auteurs français. Non, disent à leur tour les auteurs anglais, puisque les époux sont domiciliés en Angleterre et que le droit anglais interdit la légitimation. Quelle est la solution à donner ?

La question ne s'est pas posée en pratique, c'est-à-dire que l'on n'a jamais dû songer à contester d'une façon sérieuse la validité de la légitimation. Il faudrait sans cela, nous dit M. Duguit, décider « que la légitimation existe à l'égard des parents « et se trouve nulle à l'égard des enfants, ce qui « est inadmissible. »

La doctrine a, au contraire, vivement discuté le point de savoir le sort d'une légitimation faite par deux Anglais en France. M. Laurent, M. Duguit penchent à croire que, le statut personnel anglais s'appliquant, la légitimation ne peut avoir lieu. Nous n'examinons la question que si elle se pose en France, et nous n'hésitons pas à admettre la validité de la légitimation. Nous avons vu, en effet, que les Anglais se placent surtout, en droit international privé, au point de vue de la loi du domicile. Or, peut on soutenir, comme M. Laurent,

que les Anglais, dans le cas qui nous occupe, sont régis par le statut anglais ? Evidemment non.

D'après le droit anglais lui-même, les parties sont régies par la loi du domicile. Elles peuvent donc en France légitimer leurs enfants naturels. Cette légitimation sera considérée comme valable en Angleterre, en tant toutefois qu'elle ne produirait pas d'effets contraires à la loi anglaise, en matière de succession, par exemple. Dans ce cas, en effet, il peut s'agir d'immeubles et, comme le fait très justement remarquer M. Stocquart [1], l'enfant ainsi légitimé ne peut recueillir par succession des immeubles situés en Angleterre, et il ne peut transmettre *ab intestat* ses propres immeubles situés en Angleterre, si ce n'est à ses descendants. Le statut réel s'applique dans ce cas et nous trouvons ici une application de l'opinion de M. de Savigny que nous avons énoncée plus haut.

Ce n'est d'ailleurs que par suite d'une longue évolution que la jurisprudence anglaise en est arrivée à admettre ces principes qui, à première vue, semblent contraires au droit anglais lui-même qui interdit la légitimation.

On peut donc dire que la légitimation est régie

(1) Clunet dict. internat. privé 1896, p. 961.

par le statut personnel des parties. Diverses difficultés peuvent également être soulevées au cas où les enfants légitimés auraient eux-mêmes une nationalité différente de celle de leurs auteurs. Pour les résoudre il suffira de s'en rapporter aux deux grandes règles que nous avons énoncées : la légitimation est régie par le statut personnel des époux ; au cas où les époux n'ont pas la même nationalité, c'est le statut du mari qui devra primer.

Quant au statut personnel lui-même, il peut, selon les pays être envisagé de façon différente. En France, il suit l'individu ; en Angleterre, il dépend du domicile. Il faudra donc, suivant les espèces, s'en rapporter à la doctrine et à la jurisprudence du pays dont dépendent les parties en cause.

2. — *La légitimation est-elle d'ordre public ?*

La question est on ne peut plus intéressante. Une jurisprudence, presque constante en France, admet que la légitimation est d'ordre public. Ainsi donc, le mariage d'étrangers en France doit entraîner la légitimation de leurs enfants naturels reconnus.

Le premier arrêt dans ce sens, rapporté par M. Laurent et tous les auteurs est celui de la Cour

de cassation en date du 23 novembre 1858 [1]. Le principal argument sur lequel se base la Cour pour casser un arrêt de la Cour d'Orléans du 17 mai 1856 qui déclarait que les Anglais continuaient à être régis en France par leur statut personnel, en matière de légitimation, est précisément le suivant: « D'après son objet et ses résultats, qui sont de « réparer une faute commise contre l'ordre social « au profit de l'enfant naturel qui en était la vic- « time innocente, la *légitimation* par mariage « subséquent est en France, comme le *mariage* « lui-même, *d'ordre public.* »

Nous trouvons dans le même sens des arrêts de Bourges, 26 mai 1858, D. 58, 2, 178 ; Rouen, 5 janvier 1887. Clunet 1887, p. 183. Paris, 23 mars 1888. Clunet 1889, p. 638.

Les Cours ne donnent même plus d'arguments pour soutenir leur doctrine. C'est la jurisprudence, et elles ne prennent plus la peine de l'étayer. C'est ainsi que dans ce dernier arrêt de la Cour de Paris nous lisons : « ... Considérant... qu'en France la « légitimation par mariage subséquent est d'ordre « public. »

Mais, nous devons l'avouer, toute la doctrine

(1) D. P. 59. 1. 423.

forme une levée de boucliers contre cette jurisprudence que M. Laurent critique avec sa fougue habituelle : « Je regrette de le dire : à mon avis, « tout est erreur dans l'argumentation que je « viens de transcrire. Elle ne prouve qu'une chose, « c'est l'ignorance qui règne généralement sur les « matières du droit civil international. »

Merlin (Légitimation sect. 2 par. 2 n° XIII), Huc (I. 148 — III. 72), Weiss (p. 516 et suiv.), Despagnet (Clunet 88. p. 593), de Bœck (D. 87, 2, 145) Baudry-Lacantinerie, et presque tous les auteurs, contestent à l'envi que la légitimation soit d'ordre public.

Le principal motif sur lequel ils se basent est que la légitimation dépend en quelque sorte de la volonté des parties, puisqu'il suffit que les auteurs s'abstiennent de reconnaître leurs enfants pour qu'elle ne puisse pas se produire.

Comme le dit également fort bien M. Huc : « Quel rapport y a-t-il entre l'ordre public et la « légitimation par mariage subséquent ? »

Et M. de Bœck d'ajouter : « S'ensuit-il que la « légitimation soit d'ordre public en France et « qu'un mariage contracté sur notre sol doive « nécessairement conférer la qualité d'enfants légi- « times aux enfants naturels d'ailleurs reconnus,

« nés de relations antérieures entre les époux? La « moralité publique impose-t-elle cette solution ? »

Et le même auteur cite les paroles du procureur Dupin : « La France ne saurait avoir la prétention « de posséder le monopole de la morale, quand les « nations voisines sont en désaccord avec elle sur « la moralité du divorce. »

Ces paroles ne peuvent-elles, avec la même exactitude, s'appliquer à la légitimation?

Certes on comprend que certaines matières du Code civil, les questions d'Etat en particulier, puissent toucher à l'ordre public et tomber sous le coup de la loi territoriale : cela, pour éviter des désordres ou des immoralités. C'est ainsi que la bigamie est, non plus un cas pendable, mais proscrite par nos lois, même aux étrangers qui peuvent dans leur pays bénéficier de cet usage cher aux nations de l'Orient. La morale, ou plus exactement, la conception que nous nous faisons de la morale, se révolterait si pareille tolérance était admise en faveur d'étrangers, de même que ces derniers, s'ils se rendaient coupables d'un délit, impuni chez eux, mais tombant sous l'application de notre Code pénal, s'ils se faisaient, par exemple, justice à eux-mêmes en vertu de la loi de Lynch, ne manqueraient pas d'être poursuivis devant nos tribunaux.

Les lois de police et d'ordre public sont, en effet, essentiellement territoriales et quiconque les enfreint, quelle que soit sa nationalité, est passible d'une peine! C'est là une des lois primordiales du droit international privé!

En est-il de même, en matière de légitimation *per subsequens matrimonium* ? Peut-on dire que les règles du Code Napoléon soient des prescriptions d'ordre public et que, par relation de cause à effet, le mariage entre les auteurs entraîne nécessairement la légitimation des enfants nés antérieurement ? (Nous ne nous occupons pas des formes de la légitimation elles-mêmes que nous étudierons sous peu).

S'il en était ainsi, si la légitimation intéressait vraiment l'ordre public, il semblerait que la légitimation dût formellement être refusée en Angleterre à deux Français y contractant mariage et ayant des enfants nés avant leurs épousailles. Il n'en est pourtant rien. La jurisprudence anglaise ne s'oppose nullement à la légitimation des enfants naturels en pareil cas, et la seule condition que les juges anglais exigent, est que la légitimation soit permise par la loi du pays où le père avait son domicile lors de la naissance des enfants. (Foote cité par de Bœck).

M. Westlake (Clunet 1881, p. 318) exige en outre que la légitimation soit autorisée par la loi du pays où le père était domicilié lors du mariage.

Il est donc incontestable que les Anglais pensent que la légitimation n'intéresse en rien l'ordre public. Sans cela, ils n'admettraient pas qu'elle puisse, dans certains cas, se produire chez eux. Ces cas sont d'ailleurs assez fréquents en Angleterre. Il ne faut pas oublier, en effet, que si la légitimation est proscrite par la loi anglaise, elle est, au contraire, admise en Écosse. Or, le voisinage des deux pays doit souvent provoquer des difficultés dans le genre de celles qui nous occupent et nous ne pensons pas que jamais cette question ait suscité le moindre doute. Eh bien ! Là où les Anglais, si scrupuleux observateurs des lois et des principes nationaux, estiment que l'ordre public ne saurait être mis en jeu, les Français pourraient-ils soutenir le contraire ? C'est là un argument par analogie, mais on ne saurait nier qu'il ait sa valeur.

La jurisprudence française, elle-même, nous aide à étayer notre théorie. Nous trouvons un arrêt de la Cour de Bordeaux du 27 août 1877 confirmant un jugement du Tribunal civil de Lesparre du 18 mai 1876 (D. P. 1878.2.193). Il s'agit, en l'espèce, d'un mariage contracté en Angleterre

entre une Anglaise et un Français ayant des enfants naturels ; voici en quels termes s'exprime le jugement : « Attendu que si le mariage de Guil-« laume-Lucien Verrière avec Hariet Harvey-« Heatly, mère de William-Heatly Verrière, n'a pas « précédé la naissance de celui-ci et ne contient « aucune déclaration de légitimation à son profit, « il n'en est pas moins certain, aux termes de « l'article 331 du Code civil et de l'article 3 du même « Code, d'après lesquels les lois qui régissent l'état « et la capacité des Français les suivent en pays « étranger, que ce mariage a légitimé de plein « droit William-Heatly Verrière, si du moins « celui-ci avait été auparavant légalement reconnu « par ses père et mère... »

Dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire, au cas du mariage d'étrangers en France, ne doit-on pas également admettre, que, en vertu du statut personnel [1] le mariage n'emporte pas de plein droit légitimation et que, par conséquent, cette dernière ne peut être considérée comme étant d'ordre public puisque dans certains cas, en se basant

(1) Comme exemple de cette application du statut personnel, nous avons également un arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 1879 (D. P. 1879 1. 107) qui indique qu'un Espagnol, se mariant à l'étranger, a parfaitement le droit de légitimer ses enfants naturels par une reconnaissance postérieure, conformément à la loi espagnole, c'est-à-dire à sa loi nationale.

sur les motifs donnés par nos tribunaux eux-mêmes, on doit admettre que la légitimation ne suit pas *ipso facto* le mariage subséquent.

On le voit, à la jurisprudence innovée par la Cour de cassation, la doctrine oppose des arguments qui nous semblent irréfragables. D'autres considérations imprégnées d'humanité et de morale ont pu motiver l'arrêt de la Cour. Mais ce sont là des considérations de fait, et, en droit international privé, le fait ne doit jamais primer le droit. Il faut le regretter, mais ne pas essayer de se soustraire à la rigueur des principes que l'on doit appliquer : *summum jus, summa injuria !*

Nous soutenons donc que la légitimation par mariage subséquent n'est pas d'ordre public. Un dernier argument nous en fournira la preuve : si la légitimation par mariage subséquent intéressait l'ordre public, nul doute que la légitimation par rescrit ne devrait pas être admise en France au bénéfice des étrangers. La bigamie est interdite chez nous : un ordre d'un souverain étranger ne saurait détruire cette prescription. Or, nous n'hésitons pas à admettre, que bien que le *subsequens matrimonium* soit le seul mode de légitimation admis par notre Code, il est parfaitement loisible

à un gouvernement étranger d'accorder à ses nationaux domiciliés en France, un rescrit autorisant leur légitimation, et cela sans choquer en rien la loi française!

Dans un seul cas la légitimation peut nous sembler toucher à l'ordre public. C'est, comme le fait fort judicieusement remarquer M. Léon Duguit (Clunet 1886 p. 518), le cas où il s'agit de la légitimation d'enfants adultérins ou incestueux.

La première espèce tombe évidemment sous le coup de la loi. Nous ne nous trouvons plus ici en présence d'une question sujette à controverses, celle de savoir si la légitimation des enfants naturels est ou non d'ordre public. Nous nous heurtons à un texte précis, l'article 331 qui interdit formellement de légitimer les enfants adultérins. On doit donc décider sans hésitation que le mariage conclu par deux étrangers en France ne saurait donner la légitime investiture aux enfants adultérins qui sont nés avant ce mariage. La défense que la loi a promulguée s'étend à tous et est ici d'ordre public. D'ailleurs, comme le fait bien remarquer l'auteur dont nous nous recommandons, la question ne se posera jamais, car nous ne connaissons pas de pays où la légitimation des enfants adultérins

soit admise : ce serait vraiment une prime à l'inconduite et à la débauche ! [1]

Pour les enfants incestueux elle est plus discutable, l'inceste ne commençant pas au même degré de parenté chez les diverses législations. Mais que nous importe ? La règle pour nous, c'est le Code. Nous devons appliquer aux étrangers les mêmes prescriptions que celles qui sont édictées pour les Français et que nous avons étudiées. C'est encore là un cas qui intéresse la moralité publique.

3. — Conditions de la Légitimation.

Deux conditions sont formellement requises par notre Code pour la légitimation : un mariage, une reconnaissance antérieure à ce mariage, ou, au plus tard, effectuée dans l'acte même de célébration.

Deux Français se mariant à l'étranger, ou, un Français épousant une étrangère hors de France doivent-ils se soumettre à ces conditions pour légitimer valablement leurs enfants naturels ?

Cela est incontestable. L'article 331, nous venons de le voir, est impératif. La légitimation par mariage subséquent, est, dans l'esprit du législateur, une faveur, encore faut-il que ceux qui la sollicitent

(1) Sauf l'Allemagne depuis le nouveau Code. Mais, en pratique, le cas ne s'est pas présenté.

se soumettent aux conditions formelles édictées par la loi. Qu'importe que le mariage procréateur de la légitimation ait lieu en France ou à l'étranger ? La légitimation dépend du statut personnel, elle est donc régie par la loi nationale de l'individu, c'est-à-dire le Code civil. Or, ce Code a émis des dispositions expresses, des règles formelles. Il ne dépend donc pas du hasard ou de la volonté d'un particulier de violer ces dispositions, de transgresser ces règles. La loi est faite pour tous et tous les Français doivent s'y soumettre !

Il y a pourtant des différences dans l'observation des deux conditions de l'article 331. Il existe en effet dans le Code un article 170 qui autorise les Français résidant à l'étranger à contracter mariage en se conformant à la loi du pays qu'ils habitent à condition de faire publier les bans selon l'article 63. Sauf cette restriction, l'article 170 est l'application de la règle « *locus regit actum* ». Les Français peuvent donc contracter mariage à l'étranger selon les lois locales, voire même *solo consensu* comme cela se pratique couramment dans l'État de New-York, bien que les formalités de l'article 63 nous semblent ici assez difficiles à mettre en pratique. Nul n'y trouvera à redire et le mariage sera aussi solidement assis que s'il avait eu lieu en France

par devant M. le Maire, avec toutes les formalités requises.

En est-il de même de la reconnaissance prescrite ? Ici, aucun texte ne nous autorise plus à suivre la règle « *locus regit actum.* » Nous sommes dans le domaine étroit de l'article 331. La reconnaissance est-elle une règle de fond, inéluctable pour tous les citoyens français ou, au contraire, est-elle une règle de forme qu'un Français, habitant l'étranger, peut éluder en se soumettant à la loi territoriale ? La question devient encore plus délicate si l'on considère que certaines nations européennes, tout en admettant la reconnaissance de l'enfant naturel comme condition de la légitimation, permettent de faire cette reconnaissance postérieurement au mariage. Tels sont les Codes italien et espagnol Admirable matière à mettre en discussion et qui a fait l'objet de nombreuses controverses !

M. Despagnet (Clunet 1888 p. 592) étudie les diverses théories qui ont été émises. Quelques auteurs soutiennent que la reconnaissance de l'enfant naturel est simplement une question de forme et que, par conséquent, elle est régie par la règle « *locus regit actum* ». Un arrêt de la Cour de Besançon a jugé que l'enfant né d'un père fran-

çais en Californie avait pu être légitimé par une reconnaissance de ses auteurs postérieure à leur mariage, parce que ce mode de légitimation est admis en Californie.

Nous ne saurions nous arrêter à ce système qui se trouve en contradiction complète avec toutes les idées que nous avons émises. La légitimation est, en effet, régie par le statut personnel et non par le statut réel de l'individu ; de plus, nous l'avons vu, les prescriptions de l'article 331 nous paraissent formelles.

M. Laurent estime que les formalités d'un acte public sont fixées par l'officier de l'état-civil qui le dresse ; la forme appartient donc au statut réel. Mais, pour le fond, c'est au contraire la loi nationale de l'individu qui le régit. Ainsi, ajoute M. Laurent, la reconnaissance des enfants naturels n'est pas admise en Angleterre. La *common-law* ne s'occupe des enfants naturels que pour savoir à qui incombent les charges de leur entretien et de leur nourriture. A cet effet, une procédure très curieuse peut être intentée devant la petite session (*petty session*) aux fins de savoir quel est le père putatif de l'enfant. Donc, si la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être faite par un Anglais en Angleterre, elle ne peut l'être par un Anglais en

France. Nous avons déjà indiqué que nous admettions fort bien pour un Anglais la possibilité de reconnaître en France un enfant naturel. Mais nous sommes, au contraire, en conformité d'idée avec M. Laurent quant aux formes de la reconnaissance. L'article 331 exige qu'elle soit faite, c'est certain, mais nous admettons bien volontiers que l'acte authentique qui la mentionne soit fait selon les usages ou les lois du pays où il est dressé et en cela nous ne faisons qu'appliquer la règle *locus*....

Quant à la reconnaissance de l'enfant naturel elle-même, il est pour nous hors de doute que c'est une condition primordiale, *de fond*, de la légitimation. Dans l'hypothèse que nous envisageons, c'est-à dire celle du mariage des Français à l'étranger, la légitimation ne peut avoir lieu que si le Français reconnaît ses enfants naturels conformément à l'art. 331. Quant à la loi même du pays qu'il habite elle ne peut intervenir que pour régler les formes mêmes de l'acte constatant la reconnaissance, mais dans aucun cas elle ne saurait régir la reconnaissance. Comme le dit fort bien M. Duguit : « En droit positif français la règle *locus* « *regit actum* ne s'applique qu'à la forme instru- « mentaire des actes écrits; elle ne touche point les

« formes solennelles nécessaires à la validité d'un « acte. »

Et un jugement du Tribunal de la Seine du 21 août 1876, confirmé par la Cour de Paris (Clunet, 1877, p. 330) indique dans ses motifs : « Attendu que d'après l'article 331 du Code civil, « les enfants nés hors mariage ne peuvent être « légitimés par le mariage subséquent de leurs « père et mère que lorsque ceux-ci les ont léga- « lement reconnus avant le mariage ou lorsqu'ils « les reconnaissent dans l'acte même de leur « mariage. »

La question nous semble donc tranchée.

Supposons maintenant deux étrangers se mariant en France. Il est évident tout d'abord qu'ils pourront légitimer leurs enfants suivant les lois de leur pays : cela ne fait pas l'ombre d'un doute Pourraient-ils également le faire en se conformant à la loi française? Aux yeux de cette dernière il nous semble que cette légitimation serait valable. Nous avons déjà admis la possibilité pour un Anglais de légitimer ses enfants en France, puisque la conception spéciale que les juristes anglais ont du statut personnel le lui permet. Nous ne voyons aucune difficulté à ce qu'un étranger légitime ses enfants selon les prescrip-

tions de l'art. 331. Reste à savoir ce que cette légitimation vaudrait dans son pays.

Il ne reste à prévoir que le cas où le père et l'enfant n'auraient pas la même nationalité. Il suffit de s'en rapporter aux principes pour trancher toutes discussions. Au cas où ce changement de nationalité proviendrait d'une annexion, il faudrait combiner selon la justice et l'équité les deux lois en présence pour éviter de léser les individus, parties à la légitimation. Ce serait là une question de fait où l'équité devrait adoucir la rigueur des principes : d'ailleurs la question est le plus souvent tranchée par les traités.

CONCLUSION

Il nous est maintenant permis de nous arrêter et de jeter un regard en arrière. Nous venons de voir, en effet, tous les rouages du système français, et nous avons pu, en les comparant aux divers systèmes adoptés par les nations européennes, remarquer combien l'institution de la légitimation, si large et si généreuse dans ses débuts, s'est amoindrie dans notre droit. Comme un arbre à la sève puissante, la légitimation abritait autrefois sous son feuillage dense tous les déshérités, tous ceux qu'une naissance malheureuse plaçait en dehors de la famille presque en dehors de la société. Le vieil arbre a été peu à peu dépouillé et élagué, et il n'en reste plus guère aujourd'hui que des rameaux sans vigueur et presque sans utilité.

Notre système de légitimation, tel qu'il existe

dans le Code, n'a plus de raison d'être. Un courant nouveau s'est formé dans l'opinion. Les enfants naturels sont l'objet de toute la sollicitude du législateur qui a fait pour eux la loi de 1896, augmentant leurs parts dans la succession de leurs parents : les unions illégitimes sont vues d'un œil beaucoup plus bienveillant qu'autrefois. Certains esprits d'avant-garde ont même prôné l'union libre. Que devient alors notre légitimation par mariage subséquent portée aux nues par les auteurs du Code et destinée, selon eux, à racheter les fautes que la passion a pu faire commettre ?

Renfermé dans une gaîne tellement étroite qu'elle a souvent cédé sous la pression de la doctrine et de la jurisprudence, incapable d'empêcher le mal à combattre — les unions illégitimes — impuissants à y porter remède, le système français est destiné à périr à moins de modifier et d'agrandir singulièrement sa sphère d'action : cette étude sera l'objet de notre conclusion.

Mais, en nous tenant simplement à la critique de ce système, nous le trouvons contraire à la tradition, compliqué et absolument incomplet.

1° Que l'on ne s'étonne point de ce que nous déclarions le système français contraire à la tradition. Certes, nous admettons que la légitimation

par mariage subséquent existait en droit romain, en droit canonique, et aussi dans notre ancien droit. C'était même, comme l'a dit Pothier, le mode de légitimation le plus parfait, puisqu'il donnait à l'enfant les droits mêmes de l'enfant légitime, alors que le légitimé par lettres du prince avait des droits beaucoup plus restreints. Mais il n'en est pas moins vrai que la légitimation pouvait vivre, qu'elle avait sa raison d'être, par suite de l'intervention de l'autorité supérieure dans les cas où le mariage subséquent ne pouvait avoir lieu. Le droit romain a connu quatre modes de légitimation : le droit canonique en a eu deux dont le second, le rescrit du prince, pouvait dériver de l'autorité temporelle, le roi, ou de l'autorité spirituelle, le pape. C'est pourquoi nous sommes fondés à dire que le droit français qui, de ces divers modes, n'en a retenu qu'un seul, s'est écarté de la tradition et a accompli là une innovation qui, certes, n'est pas des plus heureuses.

2° Et le Code s'est encore écarté de la tradition en compliquant la légitimation par mariage subséquent par l'adjonction de diverses conditions, inconnues de l'ancien droit.

Il nous suffit, en effet, de nous reporter à la décrétale : « *Tanta est vis matrimonii* » pour

nous rendre compte de la puissance que le mariage avait autrefois. Il suffisait, par lui-même et sans aucune formalité, à légitimer les enfants nés avant l'union légitime.

Cela était logique et humain. Il n'en est plus de même aujourd'hui. Une seule négligence, un simple oubli dans l'accomplissement des formalités qui président de par la loi, à la légitimation, et cette dernière ne peut s'accomplir!

C'est ainsi que nous avons vu que le défaut de figuration de la mère dans l'acte de reconnaissance, suffisait à exclure l'enfant de la famille légitime. En fait, cela doit se produire souvent. Les mères croient que leur nom étant déclaré dans l'acte de naissance, cela vaut reconnaissance. Et c'est ainsi que la légitimation ne peut avoir lieu, malgré la volonté formelle des deux auteurs.

On m'objectera bien que, dans la pratique, de telles erreurs tendent à diminuer, depuis quelques années surtout. C'est ainsi qu'à Paris on délivre à la mère naturelle qui a donné son nom, un imprimé où on lui explique les diverses formalités à remplir pour la reconnaissance de ses enfants naturels, et, comme suite, pour leur légitimation.

De plus, si avant le mariage, les époux déclarent à l'officier de l'état-civil qu'ils ont des enfants

naturels, ce dernier les interrogera sur leur volonté de légitimer ces enfants : il pourra ainsi transcrire leur reconnaissance et leur légitimation.

Ce sont là évidemment des précautions très sages et dont l'emploi, en se vulgarisant, doit diminuer, en grande partie, le nombre des légitimations sujettes à constestation et annulables par suite du défaut de figuration de la mère à l'acte de reconnaissance. Mais il n'en est pas moins vrai que la pratique corrige ici la loi, ce qui prouve bien que cette dernière n'est pas parfaite en la matière.

Tant que rien d'officiel n'aura été fait pour parer à l'inconvénient que nous venons de signaler, nous pouvons donc soutenir qu'il y a une lacune dans la loi et que cette lacune est déplorable par suite des effets désastreux qu'elle peut produire.

Au lieu de faciliter la légitimation, ce qui devrait être le but du législateur, étant donné l'esprit dans lequel a été créée cette institution, il s'efforce de la rendre très difficile à aborder.

Ainsi, dans le cas présent, si nous supposons que dans la pratique l'officier de l'état-civil n'intervient pas pour indiquer aux époux les formalités à remplir pour la reconnaissance et la légitimation de leurs enfants naturels, combien de femmes, par

ignorance, peuvent négliger de figurer dans la reconnaissance et livrent ainsi les enfants qu'elles ont voulu légitimer à la merci du premier parent qui voudra protester !

On pourra nous répondre que cette reconnaissance est exigée pour éviter les fraudes que des parents peu scrupuleux, agissant dans un but intéressé, auraient pu commettre. La fraude ! On dirait vraiment qu'elle n'existe pas dans le système actuel et pourtant il suffit de regarder dans le domaine des faits pour se convaincre que nombre d'enfants, placés, aux formes de droit, sous la sauvegarde d'une légitimation par mariage subséquent, sont bien loin d'avoir pour parents véritables ceux qui les ont légitimés par ce moyen. Il est inutile d'insister sur ce point cher aux chroniqueurs et aux romanciers feuilletonnistes !

D'ailleurs, pourquoi exiger cette reconnaissance avant le mariage des parents de l'enfant naturel ? Pourquoi empêcher les auteurs de légitimer ces enfants lorsqu'ils ont contracté une union légitime ? On dirait vraiment qu'il y a là pour eux une sorte de déchéance, d'incapacité spéciale et qui est difficile à expliquer ! Tant que les parents vivent à côté de la loi, dans une union illicite, il leur est permis de légitimer leurs enfants par un mariage précédé

d'une reconnaissance, mais contractent-ils mariage, ce droit leur est refusé.

Combien plus humain et plus équitable est, par exemple, le Code espagnol qui permet d'effectuer la reconnaissance, et, par suite, de légitimer même après le mariage! Il semble vraiment que notre législateur, non content de n'admettre qu'un seul mode de légitimation sur les trois que lui offrait la tradition, se complait à restreindre encore la portée de son institution par l'adjonction de conditions inutiles, vexantes, et dont le seul effet est de détruire en grande partie les résultats qu'elle pouvait produire !

Nous avons dit, enfin, que le système de légitimation français était incomplet, et c'est ici que son imperfection apparaît en pleine lumière.

Nous avons combattu l'opinion de ceux qui voudraient exclure du bienfait de la légitimation les enfants naturels incestueux, dont les parents peuvent ensuite contracter mariage, grâce à l'obtention de dispenses. La loi n'a pas prévu ce cas, car, faite dans un but de raison et d'humanité, elle n'aurait pas permis qu'un doute même pût subsister dans l'esprit des commentateurs au sujet du sort de ces enfants et elle leur aurait, par un texte précis, étendu la faveur dont elle faisait béné-

ficier leurs parents. La loi est donc incomplète sur ce point.

Que dirons-nous, si nous envisageons une hypothèse plus grave encore : celle où l'un des auteurs de l'enfant vient à décéder avant d'avoir pu le légitimer par un mariage subséquent. Ici la situation réservée à l'enfant est vraiment navrante.

Si c'est le père qui meurt le premier, la femme traînera avec elle, pendant toute sa vie, des enfants qui ne seront, qui ne pourront jamais être, que des enfants naturels. Elle en aura la charge qui pèsera souvent bien lourdement sur ses faibles épaules. Ces enfants n'auront aucun droit dans la succession de leur père, ils ne porteront pas son nom, ils ne feront pas partie de sa famille. Et, en supposant même que le père les ait reconnus, leurs droits successoraux, alimentaires et autres, seront de beaucoup inférieurs à ceux des enfants légitimes.

Si c'est la mère qui décède d'abord, le sort des enfants est encore plus triste. Il ne sont plus attachés à personne par un lien direct. Tout est subordonné à la volonté du père. Si ce dernier, oubliant une faute ancienne et méconnaissant ses devoirs, ne leur tend pas une main secourable, s'il ne pourvoie pas de son plein gré, car on ne peut l'y forcer, à leurs besoins et à leur éducation,

ils n'auront alors dans la vie ni famille ni soutien, ils seront des parias légaux, car la loi, qui les exclut de la légitimation, leur refuse aussi la recherche de la paternité !

On est effrayé vraiment en songeant aux conséquences d'un pareil oubli. Car nous voulons croire qu'il n'y a ici qu'un oubli. La loi peut être imparfaite, elle n'est pas criminelle, et nous osons dire que ce serait un crime contre le droit commun et contre l'humanité que d'abandonner ainsi ces enfants au hasard. C'est le hasard, en effet, qui fait tout dans la matière. Que la mort vienne à frapper l'un des auteurs de l'enfant, et le voilà exclu à tout jamais du bénéfice de la légitimation que ses parents, s'ils eussent vécu, auraient pu lui assurer par le mariage subséquent. La légitimation a été faite en faveur des enfants naturels, il ne se peut que par suite d'un événement en dehors d'eux-mêmes, en dehors même des prévisions humaines, cette faveur légale puisse disparaître. C'est pourtant malheureusement ce qui se produit dans le système actuel et l'on comprend alors que nous ayons pu affirmer que la loi est incomplète.

Nous ne voulons pas dire que notre législateur se soit ainsi trompé sciemment ; le but qu'il a poursuivi en instituant dans notre droit la légiti-

mation par mariage subséquent est noble et généreux. Malheureusement le moyen employé pour donner aux enfants naturels le rang et les droits auxquels leur naissance les destinait n'est ni suffisant, ni même facilement accessible. Et n'est-ce pas ici le cas de répéter, en les appliquant à la loi actuelle, les belles paroles que Shackspeare met dans la bouche d'un moine méditant : « Le vice « est parfois ennobli par l'action et la vertu même « devient vice, étant mal appliquée ? »

Voici donc le mal. Y a-t-il un remède ?

Peut-on apporter à notre système de légitimation par mariage subséquent des modifications telles, que la plupart des imperfections que nous avons signalées disparaissent et que sa sphère d'action se développe et s'agrandisse ?

Certains auteurs l'ont soutenu et ont préconisé, pour arriver à ce résultat, l'introduction, dans notre Code, d'un mode de légitimation spécial, la légitimation par *rescrit du prince*.

Certes, ce n'est pas une innovation que l'on nous apporte. Ce procédé remonte aux Romains, comme nous l'avons vu, et après avoir servi dans notre ancien droit, à faciliter la nomination à certains emplois honorifiques, et surtout rémunérateurs, des bâtards de haute lignée, malgré la tradition et

Pothier, il n'a pas été admis dans notre Code par le législateur de 1804.

De plus, nous l'avons vu, la légitimation par rescrit du prince est employée dans toutes législations européennes : donc, nous n'éprouvons aucune surprise à la voir prônée par quelques auteurs.

Dans sa remarquable thèse de doctorat (Paris 1897), M. A. Bigeon se montre un défenseur acharné du système nouveau.

« La légitimation par mariage subséquent, « dit-il dans sa conclusion, resterait dans la loi, « comme le mode normal de légitimation. En sou- « mettant à des conditions rigoureuses le mode « par décret, le législateur, — eu égard au caractère « subsidiaire et exceptionnel de l'institution, — n'au- « rait plus une crainte aussi vive de voir le mariage « subséquent délaissé, non seulement au profit du « nouveau procédé, mais encore au détriment du « mariage lui-même et, par suite, de la société. Ce « dernier danger serait donc écarté et le procédé de « légitimation par rescrit apparaîtrait comme pré- « cieux : en suppléant le mode habituel dans les cas « où son usage est impossible, il contribuerait à « diminuer le nombre des enfants naturels [1]. »

(1) M. Bigeon donne même, comme conclusion de son étude,

A côté de la légitimation par rescrit du prince, M. Bigeon préconise également la légitimation par testament que le droit romain avait connue et dont l'utilité serait certainement aussi grande que celle du mode par l'autorité supérieure.

Cette opinion est soutenable. Il est certain que

le projet d'une proposition de loi destinée à remplacer les articles 331, 332 et 333 de la manière suivante :

Art. 331.— Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés, soit par mariage subséquent de leur père et mère, soit par un décret rendu en Conseil d'Etat.

La légitimation pourra avoir lieu même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants.

Art. 332.— Les enfants légitimés par le mariage subséquent auront les mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage.

Art. 333. — Dans les cas où le mariage subséquent serait impossible par mort, absence, condamnation afflictive ou infamante et inconduite de l'un des parents, la légitimation par décret rendu en Conseil d'Etat pourra être obtenue, même sans reconnaissance préalable, soit par le père ou la mère s'ils sont vivants, soit après leur mort, par l'enfant si les parents en ont manifesté le désir dans un testament ou dans un acte public.

Elle donnera aux enfants, à partir du jour de la demande, les droits résultant de la légitimité sans toutefois qu'ils puissent nuire aux enfants légitimes en ce qui concerne la succession.

La demande de la légitimation sera faite avec le consentement en forme notariée ou judiciaire de l'enfant, du père et de la mère de l'enfant, et si le père ou la mère sont mariés, l'assentiment de leur conjoint ; en cas de refus ou d'incapacité de l'une de ces parties, il devra être procédé conformément aux règles prescrites par la loi.

La demande sera insérée au *Journal officiel* et dans les journaux désignés pour l'insertion des annonces judiciaires de l'arrondissement où réside le pétitionnaire et de celui où il est né. Il ne peut être statué sur ladite demande qu'un an après la date de ces insertions.

L'enfant dont la légitimation est sollicitée sera appelé par acte extrajudiciaire, dans le même délai, à prendre connaissance de la demande, y donner son consentement ou produire ses moyens d'opposition.

si l'autorité supérieure pouvait intervenir selon les circonstances et accorder aux enfants qui en sont privés par des événements imprévus le bénéfice de la légitimation, il y aurait là une grande atténuation à la triste destinée de ces malheureux.

Ce serait évidemment un remède à apporter à la législation actuelle dont nous venons de remarquer les nombreuses imperfections. Dans tous les cas où, par suite de la mort, de l'incapacité, de la folie d'un des auteurs, par suite d'une inobservation des multiples et difficiles conditions prescrites à l'article 331, les enfants naturels ne peuvent aspirer à la disparition de leur tare originelle grâce à la légitimation et sont déchus pour toute leur vie du rang et de la situation que cette faveur légale pouvait leur assurer, il est indubitable qu'un rescrit du prince, pour parler le langage consacré, pourrait leur être de grand secours en remplaçant pour eux le *subsequens matrimonium*.

Pour qui est faite la légitimation, sinon pour les enfants naturels, tristes produits d'unions illégitimes et dont le législateur de 1804 a soumis la réhabilitation à des conditions draconiennes et de pur hasard ? Certes, on doit compatir au sort de ces infortunés voués dès leur naissance à la misère, quelquefois au crime ! Le triste héros du *Coupable*,

de M. François Coppée, n'est pas une exception et les faits-divers de chaque jour nous révèlent malheureusement l'empire que peuvent avoir sur les enfants sans famille, le manque de soutien, d'éducation, la pauvreté et la faim ! Pour qu'un Etat ait des sujets généreux, hommes de devoir et d'honneur, il faut protéger l'enfance, il faut défendre la famille, foyer sacré de toutes les vertus. Et c'est pourquoi le législateur doit essayer de diminuer les unions illégitimes et leur triste conséquence, les naissances naturelles.

C'est là le remède, c'est là le salut. En vain s'efforcera-t-on d'arrêter la vague toujours croissante de la criminalité par des répressions plus sévères et des lois nouvelles ! En vain prêchera-t-on aux hommes des doctrines d'apaisement, en vain tâchera-t-on de les guider soit par la force, soit par la douceur ! La grande école où l'on apprend à vivre selon les principes sacrés du devoir, c'est le foyer familial, et nulle théorie socialiste, nulle loi répressive n'auront jamais sur l'individu l'influence puissante et ineffaçable des principes gravés dans le cœur de l'enfant par la tendresse d'une mère et l'exemple d'un père !

Et, d'autre part, le nombre des naissances illégitimes prend en France chaque année une exten-

sion nouvelle. Les statistiques nous le démontrent prématurément. [1] La dépopulation devient un vrai danger : des flots d'encre ont coulé au sujet de cette question. Nombre de remèdes ont été proposés : des sortes de primes ont été, pour ainsi dire, offertes aux familles nombreuses.[2] Tant il est vrai qu'une corrélation existe entre l'illégitimité et cette décroissance de naissances. Il y a donc urgence à employer des moyens radicaux pour mettre un terme à cet état de choses; or, incontestablement, le premier et le plus efficace est de protéger la famille, source sacrée d'où les enfants découlent nombreux et éduqués pour la défense de la patrie et la prospérité de l'État. Le mariage subséquent et la légitimation qui en est issue remplissent-ils ce but ?

Nous l'avons dit ; nous ne le pensons pas.

(1) Il est, en effet, curieux de constater que le nombre des mariages est en rapport constant avec la natalité. Pour cette dernière, elle est en décroissance continue. En 1883, 937.944 naissances furent enregistrées : en 1890 la statistique n'en comporte plus que 838.059. Le chiffre des mariages a également diminué; de 8 pour mille, il est tombé à 7; d'autre part le nombre des naissances illégitimes a considérablement augmenté, proportionnellement aux naisssances légitimes. C'est ainsi que le rapport des naissances illégitimes était sur 1.000 naissances de 51 en 1806, de 64 en 1816, de 72 en 1826; il est devenu de 74 en 1880, de 84 en 1888, de 87 en 1893 (A. Bigeon. Thèse).

(2) C'est ainsi qu'on pourrait citer la dispense de deux années de service accordée par la loi militaire de 1889 à l'aîné de sept enfants.

La légitimation par rescrit aura-t-elle plus d'influence ?

Nous n'admettrons ce système nouveau qu'à titre essentiellement transitoire

Mais voyons auparavant s'il n'existe rien dans notre législation actuelle qui puisse, en cas d'empêchement, remplacer la légitimation par mariage subséquent.

Quelques auteurs ont parlé de l'adoption, destinés dans leur esprit à donner la légitimité aux enfants naturels lorsque leurs auteurs n'auront pu contracter le *subsequens matrimonium*.

Mais c'est vouloir trop prouver et jamais l'adoption n'a eu dans l'esprit du législateur le but et la portée qu'on lui suppose.

C'est en vain qu'on viendra nous dire que celui des auteurs qui survivra ou demeurera seul capable ou consentant, aura la ressource d'adopter ses enfants. L'adoption ? Mais il faut pour en parler ne pas connaître les mille et une conditions dont notre Code l'a ornée. En vérité, dans certains cas, on peut dire que la légitimation par mariage subséquent des enfants naturels sera difficile, mais, dans la plupart des cas, leur adoption sera impossible. Il y a pour adopter des questions de fond, différence d'âge, secours donnés, majorité de

l'adopté, consentement des parents et, en l'espèce, de l'autre auteur ; des questions de forme : comparution devant le juge de paix, procédure avec délais devant le Tribunal civil, puis devant la Cour d'appel ; on voit combien tout cela est compliqué, peu pratique, peu à la portée de tout le monde, car les frais de justice ne manquent pas dans la procédure d'adoption, comme, d'ailleurs,dans toutes les procédures.

Et si nous considérons le point de vue moral, croit-on que l'enfant adopté aura les mêmes privilèges, jouira de la même considération que l'enfant légitime ou même légitimé ? Il n'acquerra aucun droit à la succession des parents de l'adoptant : la famille de ce dernier lui sera complètement étrangère et, s'il vient à mourir sans descendants légitimes, l'adoptant aura le droit de reprendre tout ce qu'il lui a donné... Non, certes, l'adoption n'est pas faite pour suppléer à la légitimation : ce serait là une trop pauvre ressource laissée à l'auteur qui veut assurer le sort de ses enfants naturels !

Dans la pratique, d'ailleurs, il s'en faut de beaucoup qu'un adopté ressemble à un enfant légitime. Il porte bien le nom de l'adoptant, mais uni à son propre nom : enfin, les adoptions d'enfants naturels prêtent toujours à la médisance et jettent

quelque peu de discrédit sur celui qui en est l'objet !

L'adoption rejetée, nous ne trouvons, dans la loi française, rien, absolument rien, qui puisse suppléer aux cas, malheureusement trop nombreux, où les enfants naturels sont laissés exposés à la misère, aux tentations mauvaises d'une existence sans guide et sans soutien.

On a trop fait de nos jours dans le but d'améliorer le sort de ces enfants, qui sont des malheureux et non des coupables, pour ne pas espérer qu'une prompte réforme viendra solutionner cet état de choses.

Et c'est pourquoi nous souhaitons qu'une loi nouvelle intervienne utilement dans un avenir prochain en faveur des enfants naturels que le législateur de 1804 a par trop délaissés et au sort desquels la légitimation, telle qu'il l'a instituée, a apporté un bien faible adoucissement.

Certes la légitimation, même améliorée par l'introduction dans notre loi de la légitimation par rescrit du prince et par testament, ne saurait nous apparaître comme le meilleur moyen de moralisation en matière de naissances naturelles : nous allons le discuter plus longuement.

Mais les efforts de la doctrine, les théories nou-

velles émises, nous semblent le *criterium* évident de la caducité de l'institution que nous avons étudiée. La légitimation par mariage subséquent de notre Code civil a vécu. Une réforme s'impose et ce n'est qu'à titre essentiellement transitoire et en vue de l'amélioration immédiate du sort des enfants naturels que nous pouvons admettre le perfectionnement de notre système par les deux modes nouveaux prônés par M. Bigeon.

Si nous étudions, en effet, abstraction faite de toute idée préconçue sur la législation actuelle et les habitudes prises, en nous plaçant dans le pur domaine de la moralité et de l'équité, la légitimation par mariage subséquent, pouvons-nous dire qu'elle corresponde à l'idéal que nous nous forgeons en matière de répression d'unions illégitimes?

Malgré la tradition, malgré les belles paroles des juristes de 1804, malgré l'opinion de la doctrine, est-il bien certain que la légitimation par mariage subséquent, même augmentée dans sa sphère d'action par l'adjonction de la légitimation par rescrit et par testament, soit le meilleur moyen de ramener au droit chemin ceux que la passion a égarés un moment ?

Nous croyons pouvoir répondre négativement.

Pour cette question, d'un ordre tout autant

sociologique que juridique, il importe de laisser de côté toute appréciation de pratique. Les statistiques elles-mêmes nous ont prouvé que cela avait peu d'importance.

Dans tout le cours de cette étude, nous n'avons pas songé à dissimuler combien le système anglais, exclusif de toute légitimation, nous semblait meilleur et plus logique que le système français. Nous devons songer maintenant à expliquer cette préférence, et, de cette comparaison, nous pourrons tirer la preuve de l'infériorité de notre législation en cette matière.

Pourquoi donc l'interdiction absolue de légitimation nous semble-t-elle morale et plus effective à tous les points de vue ?

Deux buts ont été poursuivis par notre législateur en écrivant les articles 331, 332 et 333. Tout d'abord, inciter les parents à l'union légitime, les pousser au mariage qui doit laver la faute passée et réhabiliter aux yeux de tous, ceux qu'un égarement passager a pu détourner de leurs devoirs. En second lieu, venir en aide aux enfants naturels en leur permettant d'acquérir la situation d'enfants légitimes à laquelle ils avaient droit et que la faute de leurs parents leur a fait refuser.

Si nous envisageons la situation des parents,

peut-on affirmer que la légitimation par mariage subséquent soit le meilleur moyen de les ramener au droit chemin ? N'est-il pas plus juste, au contraire, de supposer que la perspective de ne pouvoir réparer leur faute ou leur erreur momentanée les retiendra et les empêchera de faillir ?

Au point de vue de la femme, poser la question, c'est la résoudre. La femme, sachant par avance que les enfants qu'elle pourra concevoir d'une union illégitime, d'un entraînement passionnel, ne pourront aspirer au rang et à la situation de leur père naturel, hésitera avant de s'abandonner.

Et par là, que de calculs intéressés, que de chutes prévues et même combinées pourront être évitées ! Certes, nous sommes les premiers à reconnaître que tous les entraînements de la passion ne sont pas prémédités, mais combien de femmes se laissent pourtant séduire par le fallacieux mirage d'un mariage futur qui rachètera leur faute et qui, bien souvent, dans la pratique, n'aura pas lieu par suite des circonstances ou du refus de l'intéressé lui-même. C'est là l'histoire touchante et banale de toutes les filles abandonnées

Plus de légitimation, plus d'illusions trompeuses, plus de promesses d'un mariage rédempteur mais incertain, et le nombre de ces pauvres créatures,

qui n'ont souvent péché que par trop de confiance, diminuera sensiblement !

La femme est, avant tout et par sa nature même, une mère. Dans tout cœur féminin l'amour maternel existe en germe, destiné à se développer et à détrôner sous peu tous autres sentiments !

Une femme, songeant au triste sort de la postérité qui pourra naître d'elle, comprendra la gravité de sa situation et s'efforcera avant la faute d'arriver au moyen de légitimation légal, le mariage, auquel tant d'autres voudraient demander aujourd'hui la régularisation du sort des enfants déjà nés !

Quant à l'homme, qui raisonne davantage, même, et surtout en pareille occurrence, il sera aussi plus avisé et cèdera moins à l'entraînement de la passion, quand il verra la situation déplorable réservée à sa compagne et à ses enfants. Il sera plus pénétré de la portée de la mauvaise action qu'il va commettre, en comprenant que les enfants qui pourront naître de ses amours illégitimes seront exclus du rang qu'ils devaient occuper à sa suite et seront flétris à tout jamais.

Cette réflexion le retiendra évidemment, s'il est homme de cœur, sur la pente fatale où il va s'engager. De nos jours en effet, l'homme, essen-

tiellement égoïste, à un raisonnement très simple pour calmer sa conscience qui se révolte. Il se dit en effet que l'union qu'il va contracter pourra avoir des conséquences déplorables, que les fils qui naîtront de ses œuvres seront des enfants naturels sans famille et sans soutien. Mais il apaise ces vains scrupules par la pensée du mariage subséquent qui réhabilitera femme et enfants, et qui remettra toutes choses au point. Combien peu d'hommes, dans la même situation, ne se sont-ils pas tenu le même raisonnement ? Le mariage ne peut avoir lieu maintenant pour des raisons de famille, d'âge, de situation, de convenances mondaines, mais il pourra avoir lieu plus tard... plus tard, c'est-à-dire le plus souvent jamais !

Et voilà ce qu'il y a de révoltant, d'abominable dans la législation actuelle ! C'est de favoriser de semblables calculs ; c'est la rupture lâche et l'abandon de la femme et de l'orphelin après tant de belles promesses, c'est le mariage avantageux qui fait oublier la liaison ancienne, c'est la femme trop confiante réduite à la misère et souvent aux pires extrémités, ce sont les enfants sans guide qui se dévoyent et finissent mal, c'est la mort qui empêche de régulariser une situation anormale, ce sont les circonstances qui entravent

cette résolution, c'est, pour l'homme qui ose descendre dans son âme, la carrière brisée par le poids d'une chaîne trop lourde ; c'est enfin le spectacle lamentable et pourtant si rare du vieux garçon, tourmenté à son lit de mort par la voix de sa conscience et qui légitime, par un mariage *in extremis* des enfants qu'il n'a ni connus, ni aimés, ni élevés et qui n'auront eux-mêmes pour leur père que la reconnaissance banale due à un donateur quelconque !

Et c'est d'une législation qui produit de semblables résultats que l'on vient dire qu'elle crée une sorte de rédemption pour ceux qui ont commis une faute ! C'est d'elle que le tribun Lahary, dans son rapport au Tribunal parle en ces termes : « Il faut « en convenir, c'est souvent l'inflexibilité des maxi- « mes qui retient pour toujours loin de la vertu « celui qui s'y serait rattaché, si on l'y eût rappelé « par la douceur et l'indulgence ».

Non, la douceur et l'indulgence peuvent être invoquées ici moins qu'en toute autre matière ! Dans le domaine de la morale et de la vertu il est des règles que l'on doit observer et l'espérance du rachat de demain ne doit pas faciliter et diminuer la faute d'aujourd'hui. On ne discute pas avec son honneur, on ne pactise pas avec sa conscience !

Mais alors tous les auteurs nous opposent la grande objection, l'objection irréfutable. On ne raisonne pas avec ses sentiments, on ne peut résister à l'entraînement de ses passions : c'est un torrent qui vous emporte sans qu'on puisse ni réfléchir ni se retenir.

La passion n'est pas une excuse, c'est tout au plus une circonstance atténuante ! Elle peut avoir une influence sur un jury, elle n'existe pas pour le législateur ! L'homme qui tue parce qu'il voit rouge, celui qui se fait justice à lui-même dans un moment de folie, peuvent voir diminuer leur degré de criminalité : ce n'en sont pas moins des criminels ! Et n'est-ce pas un crime contre sa conscience et contre la société, que de déshonorer une créature humaine ? N'est-ce pas un crime odieux entre tous que celui où les innocents payent pour le coupable ?

Allons plus loin cependant et admettons qu'on puisse excuser ceux qui « cèdent pour un instant à « l'entraînement irréfléchi de leurs passions ! » Supposons que la gravité de la faute en soit diminuée !

Il y a pourtant un moment où l'on peut revenir sur soi-même et racheter une erreur passagère avant qu'il soit trop tard, et l'enfant, conçu de

l'union illégitime, pourra, par un mariage fait en temps utile, naître légitime.

Et voilà pourquoi la légitimation nous apparaît comme une institution bâtarde et de portée morale absolument contestable. Voilà pourquoi la loi anglaise, prohibitive de la légitimation est, à nos yeux, conforme à tous les principes d'équité et de morale.

S'il ne nous paraît pas ainsi, à première vue, c'est que nous sommes habitués au mode de législation qui nous gouverne, c'est que la légitimation existe chez nous depuis plusieurs siècles et que nous concevons difficilement qu'il en soit autrement.

Pourtant quel est le mal à réprimer ? Les unions illégitimes. Ne vaut-il pas mieux les interdire formellement qu'admettre le système de tolérance provisoire de la loi française ? Nous croyons ne pas avoir à revenir sur ce point.

On nous objectera encore que la prohibition de la légitimation n'empêchera pas ces unions illégales d'exister ! Cela est vrai. Il y en a toujours eu, il y en aura toujours. Mais nous sommes persuadé que la prohibition de la légitimation doit faire accomplir un plus grand nombre de mariages « avant la lettre » que l'autorisation de légitimer

ne doit susciter de mariages subséquents ; encore faut-il, pour ces derniers, dans le système français, la réalisation des conditions et l'aide des circonstances. D'autre part, on nous fera difficilement croire que des individus qui, sous le régime de la loi anglaise, contracteraient une union illégitime, malgré la terrible responsabilité qui leur incombe en cas de survenance d'enfants, n'hésiteraient pas à légitimer ces enfants par un *subsequens matrimonium* sous le système français. Il existe malheureusement partout des individus qui se caractérisent par le manque absolu d'honneur et de conscience. Ce ne sont pas ceux dont nous avons à nous occuper, du moins en général.

Pour un de ceux-là que la loi française pourrait ramener au droit chemin, combien d'autres, non point mauvais, mais irrésolus, seront entraînés à mal agir par l'espoir souvent trompeur d'une légitimation future et éventuelle !

Remarquons enfin que le système adopté par les juristes anglais, s'il est, en morale, plus parfait que celui des législations qui admettent la légitimation, est également plus pratique en fait, par suite de la diminution, en Angleterre, des empêchements au mariage et de l'autorisation de la recherche de la paternité.

Que de fois en effet les empêchements au mariage, qu'ils dérivent de la loi ou même des usages de la société, ont-ils empêché chez nous l'accomplissement d'unions légitimes disirées par les parties, et ont-ils ainsi donné naissance aux unions illégales !

Nous avons étudié les empêchements au mariage en Angleterre et nous avons pu nous convaincre de leur petit nombre : encore faut-il remarquer que presque tous ces empêchements ne sont que prohibitifs et qu'un mariage contracté malgré eux est tout de même valable : tels sont les empêchements dérivant de l'âge et surtout du non consentement des parents, source originaire dans notre droit de tant d'unions illégitimes.

Ainsi donc, dans la pluralité des cas, les parties ne trouveront aucun obstacle à leur mariage, et de ce fait le nombre des unions illégitimes et des naissances naturelles diminuera sensiblement : le besoin d'une légitimation postérieure se fera donc moins sentir.

Et si l'un des auteurs est de mauvaise foi et refuse le mariage malgré les promesses faites, si un homme sans cœur abuse de la candeur et de la confiance de celle qu'il a séduite et qu'il a rendue mère, il restera à cette dernière la ressource d'in-

tenter à son séducteur un procès devant les Tribunaux qui le condamneront sans hésiter à une somme de dommages-intérêts telle, que le sort de l'abandonnée et de ses enfants sera assuré. De plus la perspective d'une semblable condamnation, dont la portée morale est encore supérieure au désagrément pécuniaire pourra retenir l'individu le plus endurci, et l'empêcher de commettre le délit de conscience qu'il n'hésiterait pas à accomplir chez nous.

Ce n'est donc peut-être pas uniquement par respect pour le droit coutumier et par un esprit d'entêtement naturel à la race anglo-saxonne, comme le dit M. Laurent, que les juristes anglais ont proscrit la légitimation de leur loi nationale. Il y a aussi d'autres raisons, réellement excellentes, et que nous venons d'essayer de mettre à jour.

Quelque admirateurs que nous soyions du système anglais, nous ne pensons pas pourtant qu'il puisse, du moins brutalement et sans transition, être introduit dans notre Code à la place du système actuel. Cette évolution, ou plutôt cette révolution apporterait une trop brusque perturbation dans nos mœurs et dans notre droit.

Et c'est pourquoi, en attendant que cette réforme puisse être introduite chez nous, nous concluons

au système transitoire préconisé par M. Bigeon, à l'admission de la légitimation par rescrit du prince dans les cas nombreux où la légitimation par mariage subséquent demeure lettre morte.

Entre la loi anglaise qui réalise pour nous l'idéal du droit et de la morale en matière de légitimation et notre législation actuelle dont les imperfections sont flagrantes, il faut que ce système intermédiaire prenne place pour secourir les enfants naturels dont la situation est par trop déplorable.

Une réforme radicale est impossible à l'heure actuelle : contentons-nous pour le moment d'un moyen terme, d'une disposition transitoire. *In medio stat veritas.*

Vu : *Le Président de la thèse,*
CH. CÉZAR-BRU.

Vu : *Le Doyen de la Faculté,*
G. BRY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie,
BELIN.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 13

CHAPITRE PREMIER. — De la légitimation dans l'histoire 17

CHAPITRE II. — De la légitimation en droit civil 47

CHAPITRE III. — De la légitimation en droit comparé. 84

CHAPITRE IV. — De la légitimation en droit international privé 130

CONCLUSION 155